المحاماة

مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين الأهلية

السنة الثانية والعشرون

العددان الأول والثانى سبتمبر واكتوبر سنة ١٩٤١

« فلا وَرَبِّكَ لا يُؤْمِنُونَ ، حَتى يُحَكِّمُوكَ فيما شَجَرَ بَيْنَهُم ، ثم لا يجدُوا فى أنْفُسِهِم حَرَجًا مِمّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيما » قرآن كريم .

جميع المخابرات سواء كانت خاصة بتحرير المجلة أو بادارتها ترسل بعنوان « إدارة مجلة المحاماة » وتحريرها بدار النقابة الجديدة بشارع الملكة نازلى رقم ٥١

مطبعة حجازى بالقاهرة

بيان

نشرنا فى هذين العددين الأحكام الآتية :

عدد	
٣١	حكما صادراً من محكمة النقض والأبرام الجنائية
١٠	أحكام صادرة من محكمة النقض والأبرام المدنية
٩	أحكام صادرة من محكمة استئناف مصر الأهلية
١	حكما صادراً من محكمة جنايات الاسكندرية
١٠	أحكام صادرة من القضاء التجارى
٢	حكمين صادرين من المحاكم الابتدائية
٢	حكمين صادرين من القضاء المستعجل
٤	أحكام صادرة من المحاكم الجزئية

وتعتذر لجنة تحرير المجلة عن تأخير صدور هذا العدد بسبب الصعوبات التى صادفتها بسبب تغيير المطبعة وصعوبة الحصول على الورق وتأمل أن تزول هذه الصعوبات فى المستقبل .

لجنة تحرير المجلة

احمد فهمى ابراهيم – محمود غنام



المغفور له الأستاذ يوسف احمد الجنـدى

تبكى المحاماة علما من أكبر أعلامها ولسان حق طالما دوى فى ميدانهـا ألا وهو المغفور له الأستاذ يوسف أحمد الجندى المحامى ، وعضو مجلس نقابة المحامين ، واسمه وحده يغنى عن ذكر مآثره فى الميادين العامة المختلفة ، وتوفره على خدمة المحاماة والعدالة ، فطالما خدم المحاماة فى ساحة القضاء وفى ساحة التشريع وطالما خدمها فى مجلس نقابتها وساهم فى وضع قانونها وسعى لاصداره السعى الجميل المشكور .

وافاه القدر المحتوم فى صبيحة يوم الجمعة ١٢ ديسمبر سنة ١٩٤١ : وكان ممتلىء الصحة ، وقد نعاه مجلس النقابة إلى الأمة ورجال القضاء فشق النعى على سامعيه وحزن الجميع على فقده . ومجلة المحاماة تتقدم للأمة بأسرها والمحاماة والقضاء وأسرة الفقيد الكريم بأجمل العزاء

العددان الأول والثانى — المحاماة — شهرى سبتمبر وأكتوبر
السنة الثانية والعشرون — سنة ١٩٤١

قضاء محكمة النقض والإبرام الجنائية (١)

(برياسة حضرة صاحب السعادة مصطفى محمد باشا رئيس المحكمة وبحضور حضرات أصحاب العزة محمد كامل الرشيدى بك وسيد مصطفى بك وحسن زكى محمد بك ومنصور اسماعيل بك المستشارين وبحضور حضرة صاحب العزة مصطفى مرعى بك الأفوكاتو العمومى)

١

٣ مارس سنة ١٩٤١

تفتيش . اقتياد متهم الى مكتب المباحث لما اشتهر عنه من الاتجار فى المخدرات . استصدار اذن من النيابة بتفتيشه . اجراء التفتيش . ضبط مخدر معه . الاستناد فى ادانته الى ضبط المخدر . لا يجوز .

المبدأ القانونى

إذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هى أن رجل البوليس اقتاد المتهم إلى مكتب المباحث لما اشتهر عنه من الاتجار فى المخدرات ثم حصل رئيس المكتب على إذن من النيابة بتفتيشه وفتشه فورا فعثر على قطعة من الأفيون فى داخل حذائه فلا يجوز الاستناد فى إدانته إلى ضبط المادة المخدرة معه لأن إذن النيابة فى التفتيش لم يصدر إلا بعد القبض على المتهم بغير صفة قانونية مما يفيد أن استصداره لم يكن إلا للحصول على دليل لم يكن ليوجد لولا هذا القبض . وقد كان للبوليس — إذا توافرت لديه القرائن على المتهم — أن يعرضها على النيابة لاستصدار إذن منها بتفتيشه . أما القبض عليه تمهيداً لتنفيذ إذن لم يصدر فانه غير جائز ويجعل الاذن معيباً .

المحكمة

« حيث ان حاصل أوجه الطعن الثلاثة أن الطاعن دفع ببطلان التفتيش والاجراءات التى تلته مستندا إلى أن القبض عليه كان باطلا ، إذ البوليس الملكى قد قبض عليه لمجرد الاشتباه فى أنه يتجر فى المواد المخدرة وقاده إلى رئيس مباحث المديرية الذى استحصل بدوره من

---

(١) استنبط قواعد هذه الاحكام حضرة محمود افندى عمر سكرتير محكمة النقض والابرام وراجعها وأقرها حضرة صاحب العزة سيد بك مصطفى المستشار بهذه المحكمة

وكيل النيابة على أمر بتفتيشه ، مع أن مجرد الاشتباه لا يعد من الحالات التى يجيز فيها القانون القبض كما أن حجزه حتى يصدر أمر النيابة بالتفتيش عمل غير قانونى مما يترتب عليه بطلان التفتيش بما أنه انبنى على اجراء باطل . ولذلك يطلب الطاعن نقض الحكم والقضاء ببراءته مما أسند إليه .

«وحيث ان الواقعة الثابتة فى الحكم المطعون فيه هى أن رجلين من رجال المباحث اشتبها فى الطاعن وآخر كان معه لأن أولهما اشتهر عنه الاتجار فى المخدرات وأنه يستعين بالثانى على ترويجها فاقتاداهما إلى مكتب رئيس مباحث المديرية وحصل هذا الأخير على اذن من النيابة بالتفتيش وفتشهما فورا فعثر بداخل حذاء الطاعن على قطعة من الأفيون ولم يعثر مع زميله على شىء . وهذا الذى أثبته الحكم يدل على أن الطاعن لم يقبض عليه إلا لمجرد اشتباه رجلى البوليس فى أمره لاشتهاره بالاتجار فى المخدرات، وان اذن النيابة بالتفتيش لم يصدر إلا بناء على هذا القبض الغير القانونى ، مما يؤدى إلى ان استصدار هذا الاذن لم يكن إلا للحصول على دليل لم يكن فى قدرة البوليس الحصول عليه بغير هذا القبض الغير القانونى ، وقد كان للبوليس إذا كانت القرائن متوافرة لديه على اتهام الطاعن أن يعرضها على النيابة لاستصدار اذن منها بالتفتيش بغير أن يقبض عليه . فالاذن بالتفتيش فى هذه الحالة لم يبن على اجراءات صحيحة وكفيلة بالمحافظة على حرية الافراد التى يحرص عليها القانون فيكون لذلك باطلا ، وكذلك يكون التفتيش الذى قام به رجال البوليس على الطاعن بناء عليه قد وقع باطلا ، كما يعتبر باطلا أيضا الدليل المستمد منه وهو ضبط المادة المخدرة مع الطاعن .

« وحيث ان الحكم الابتدائى الذى ادان الطاعن وتأيد بالنسبة للادانة استئنافيا لأسبابه بالحكم المطعون فيه استند فى ادانة الطاعن إلى دليل واحد هو ضبط المادة المخدرة بحذاء الطاعن ، وبما أن هذا الدليل مستمد من التفتيش الذى وقع على شخص الطاعن وهو باطل كما سبق القول فما كان يصح تأسيس الحكم عليه ، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه المبنى على هذا الدليل وحده باطلا ، ويعتبر الطاعن إذاً بريئا مما أسند إليه إذ لا دليل عليه فى الحكم خلاف ماتقدم . ولذا يتعين نقض الحكم المطعون فيه والقضاء ببراءة الطاعن مما نسب إليه .

(طعن عبد اللطيف محمد احمد ضد النيابة رقم ٧٤٥ سنة ١١ ق)

٢

٣ مارس سنة ١٩٤١

تفتيش . جريمة تلبس . القبض على كل مساهم فيها . فاعل أصلى أو شريك . وجود الشريك بعيداً عن محل الواقعة . القبض عليه وتفتيشه . صحته . ضبط مخدر معه نتيجة التفتيش أو بعد القائه تخلصا منه . صحيح .

المبدأ القانونى

إن الجريمة متى شوهدت وقت ارتكابها أو عقب ارتكابها ببرهة يسيرة فانها تكون من جرائم التلبس ويجوز لرجل الضبطية القضائية أن يقبض على كل من ساهم فيها فاعلا كان أو شريكا وأن يفتشه إن رأى لذلك وجها . يستوى فى ذلك من يشاهد وهو يقارف الفعل المكون للجريمة ومن تتبين مساهمته فيها وهو بعيد عن محل الواقعة

و إذن فمشاهدة مادة مخدرة مع متهم ، تجعل هذا المتهم متلبسا بجريمة إحراز مخدر ، وهذا كما يسوغ القبض عليه وتفتيشه يسوغ القبض على كل من يثبت اشتراكه معه فى فعلته . و إذن فضبط المخدر لدى الشريك يكون صحيحا سواء أكان نتيجة تفتيش أم كان هو الذى ألقاه .

المحكمة

« حيث ان الطاعنة تنعى بوجوه الطعن المقدمة منها على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ إذ أدانها غير معول على الدفع المقدم منها ببطلان التفتيش المؤسس على أن الشهود شهدوا بأن هانم هي التى كانت توزع المخدر ولم يقولوا ان الطاعنة كانت توزع هى الأخرى كما لم يشهد أحد من المخبرين أنه رأى المخدر مع الطاعنة . ومتى كان الأمر كذلك فانها لم تكن فى حالة تلبس تبرر القبض عليها ثم تفتيشها ولذلك يكون الاستشهاد عليها بوجود المخدر معها بناء على التفتيش غير جائز ويترتب عليه بطلان الحكم .

« وحيث ان الجريمة إذا شوهدت وقت ارتكابها أو عقب ارتكابها ببرهة يسيرة تكون من جرائم التلبس ، ويجوز لرجال الضبطية القضائية القبض على كل مساهم فيها فاعلا كان أوشريكا ثم تفتيشه إن رأوا لذلك وجها ، يستوى فى ذلك المتهم الذى يشاهد وهو يقارف الفعل المكون للجريمة والمتهم الذى يتبين مساهمته فيها ولو وجد بعيدا عن محل وقوعها .

« وحيث ان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه ادان الطاعنة وأخرى تسمى هانم بنت عبد المجيد وقال فيما قاله « ان التهمة ثابتة على المتهمتين من شهادة الشهود الثابت منها مشاهدتهم لهما واقفتين أمام منزلهما يوزعان الهيروين على الاشخاص المعروف عنهم الادمان على تعاطى المخدرات فهجموا عليهما وضبطوهما ومع المتهمة الأولى (هانم) عشرة تذاكر أما الثانية (الطاعنة) فألقت ما معها فوق سطح المنزل فأحضره المخبر صموئيل عبد المسيح وتبين أنه ١٨ تذكرة وقد تأيدت أقوال الشهود باعتراف المتهمة الأولى ومن تقرير المعمل الكيماوي الذى أثبت أن كل ماضبط مع المتهمتين كلوريدرات الهيروين » . ثم عرض إلى الدفاع المشار إليه بوجه الطعن فذكر «ان هذا الدفاع فى غير محله لأن الشهود قرروا أنهم رأوا هانم عبد المجيد و بيدها التذاكر تبيع منها للمدمنين وبجوارها المتهمة (الطاعنة) وقد اعترفت المتهمة الأخرى باحراز المخدر المضبوط معها و بمجرد ان رأت المتهمة الثانية أحد المخبرين يتجه إليها ليضبطها ألقت من يدها فى نفس الوقت الذى هم فيه المخبر ليضبطها لفافة فوق سطح منزل مقابل للمنزل الذى كانت هى والمتهمة الأخرى واقفتين أمامه فصعد مخبر آخر (صموئيل عبد المسيح) وأحضر ما ألقته فوق السطح فتبين أنه ١٨ تذكرة (ثبت من تقرير العمل الكيماوى أن ما بها هوروين) وفضلا عن أن المحكمة ترى أن الحالة التى شوهدت عليها المتهمة (الطاعنة) واقفة مع أخرى مع ما هو مشهور عنهما من الاتجار معا بالمخدرات بعد أن حكم على زوجيهما بالحبس فى مخدرات ومشاهدة إحداهما تسلم مخدرا لاحد المدمنين والمتهمة ملتصقة بها فضلا عن هذه الحالة تكفى لاقناع المحكمة بأنها شريكة للمتهمة الأخرى فى حيازة واحراز الهيروين المضبوط مع تلك المتهمة مما يجعل الدفع عقيما فان الثابت أن المتهمة ألقت بكمية الهيروين الكبيرة التى كانت معها

فى الوقت الذى هم فيه المخبر بالقبض عليها فالقاؤها المخدر حصل خشية القبض عليها وضبطه معها لا بعد القبض عليها فلا محل للقول بأن القبض عليها حصل قبل تخلصها من المخدر وأنه متى كان القبض باطلا بطل ماترتب عليه بل الواقع الثابت أن القبض حصل صحيحا لمشاهدة المتهمة متلبسة بالقاء لفافة من اللفافات التى توضع بها تذاكر المخدرات عادة وللمخبر ولأى شخص أن يقبض على المتلبس بجريمة صحيحة ويكون هذا القبض صحيحا ولذلك يكون الدفع من جميع الوجوه لا أساس له » .

« وحيث انه يتضح مما تقدم أن مشاهدة المادة المخدرة مع هانم زميلة الطاعنة تجعل هانم المذكورة متهمة بجريمة متلبس بها ، وهذا يسوغ القبض عليها وتفتيشها كما يسوغ القبض على الطاعنة وتفتيشها ، وذلك على أساس ماظهر لرجال البوليس – بحسب ماهو ثابت بالحكم – من أنها شريكة لها فى فعلتها – واذن فضبط المخدر الذى كانت تحمله الطاعنة صحيح سواء أكان نتيجة تفتيشها أم كانت هى قد ألقته تخلصا من وجوده معها عند محاولة القبض عليها ، لأن كلا الأمرين يجعل القبض عليها وتفتيشها جائزين قانونا ، ولذلك يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(طعن وهيبه هلال امبابى ضد النيابة رقم ٩٢٢ سنة ١١ ق) .

٣

٣ مارس سنة ١٩٤١

عاهة مستديمة . ضربة مزقت الطحال . استئصاله بسبب ذلك . عاهة مستديمة .

(المادة ٢٠٤ع — ٢٤٠)

المبدأ القانونى

إن استئصال طحال المجنى عليه لتمزقه بسبب ضربة أحدثها المتهم يكون جناية عاهة مستديمة فان ذلك يترتب عليه عجز المجنى عليه عن العمل على الدوام .

المحكمة

« حيث ان مبنى الوجه الأول من وجهى الطعن أن الدفاع عن الطاعن تمسك أمام محكمتى الموضوع بأن العاهة المستديمة انما هى فقد عضو رئيسى من أعضاء الجسم أو جزء منه ، ولا يعتبر الطحال عضواً رئيسياً لأنه لا عمل له ولا ضرر من فقده ، وقد ولد بعض الناس ولا طحال لهم . واستند الدفاع فى ذلك الى الى تقرير طبيب استشارى قدمه كما استشهد بآراء بعض كبار الأطباء المؤلفين ولكن محكمة أول درجة اكتفت بترديد ماقاله الطبيب الشرعى مع تناقض أقواله ولم تتعرض للآراء التى تمسك بها الدفاع ، واقتصرت محكمة ثانى درجة على القول بأن الحكم الابتدائى قد تكفل ببيان وظيفة الطحال ولم تجرح التقرير الاستشارى وهذا خطأ فى تطبيق القانون يوجب نقض الحكم .

« وحيث ان الحكم الابتدائى الذى أخذ بأسبابه الحكم المطعون فيه قرر أن الطحال عضو من أعضاء الجسم يؤدى وظائف هامة هى أنه يرشح الدم وينقيه بامتصاص الميكروبات والمواد الغريبة فيه وأنه يدفع عن الجسم الضرر فى بعض الأمراض ويعتبر خزاناً للمواد الدموية بحيث إذا نقصت كمية الدم فى حالات طارئة فانه يبعث الدماء التى يختزنها الى خلايا الجسم ويترتب على إزالته حتما ضعف فى مقاومة الجسم للامراض مما يقلل من كفاءة المجنى عليه على العمل بنسبة ١٥ فى المائة — والحكم إذ قرر أن الطحال عضو من جسم الانسان

واعتبر فقده عاهة مستديمة تنطبق عليها المادة ٢٤٠ من قانون العقوبات لم يخطىء فى شىء ، أما الاعتبارات التى يذكرها الطاعن بوجه الطعن فلا محل لها ما دام استئصال الطحال يترتب عليه بصفة مستديمة تقليل كفاءة المجنى عليه عن العمل.

« وحيث ان حاصل الوجه الثانى أن محكمة ثاني درجة لم ترد على طلب هام من طلبات الدفاع . وذلك أن المحامى عن الطاعن طلب منها استدعاء كبير الاطباء الشرعيين للاستئناس برأيه فى مسألة العاهة فأغفلت هذا الطلب ولم ترد عليه ولم تبين سبباً لعدم اجابته ، كما انها لم تعول على الآراء الفنية التى استشهد بها الدفاع على أن استئصال الطحال لا يعتبر عاهة . وفى هذا اخلال بحق دفاع الطاعن وقصور فى الحكم مما يوجب نقضه .

«وحيث ان المحكمة بعد استظهرت الحقيقة من أن الطحال عضو من جسم الانسان وان فقده يعتبر عاهة مستديمة لم تكن فى حاجة الى الرد صراحة على اعتراضات الدفاع أو اجابة طلباته بشأن ذلك ، لأن فى أخذها بوجهة النظر التي ارتأتها ما يفيد أنها أطرحت دفاع الطاعن فى هذا الشأن ولم تأخذ به .

« وحيث انه لذلك يتعين رفض الطعن موضوعا .

(طعن الدمرداش أبو العلا تونى ضد النيابة رقم ٩٢٩ سنة ١١ ق)

٤

٣ مارس سنة ١٩٤١

١ — دفاع شرعى . شرطه . انتهاء الاعتداء . لا وجود لهذا الحق . تحديد الانتهاء . اختلافه باختلاف الجرائم . جريمة الحريق العمد . صورة واقعة .

٢ — دفاع شرعى . انتفاؤه . معاملة المتهم بالمادة ٢٥١ ع لا يجوز .

(المادتان ٢١٤ و ٢١٥ ع — ٢٥٠ و ٢٥١)

المبادىء القانونية

١ — يشترط لاعتبار المتهم فى حالة دفاع شرعى أن يكون الاعتداء الذى يرمى إلى رفعه حالا أو على وشك الوقوع . فاذا ما انتهى الاعتداء فلا يبقى لهذا الحق وجود . وتحديد ذلك يختلف باختلاف الجرائم وظروف ارتكابها . ففى الحريق العمد تنتهى حالة الدفاع الشرعى بانتهاء الجانى من وضع النار فعلا فى المال المراد إحراقه . وإذن فاذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هى أن المجنى عليه وضع النار فى قش القصب الملاصق لمنزل المتهم ثم اتصلت بهذا المنزل وأن المتهم لم ير المجنى عليه إلا بعد أن وضع النار وهو يفر إلى جهة زراعة القصب المملوكة له فأطلق عليه عيارا ناريا أودى بحياته ، واستخلصت المحكمة من ذلك أن المتهم إذ قتل المجنى عليه لم يكن فى حالة دفاع شرعى عن النفس أو المال فهذا منها سائغ ولا مخالفة فيه للقانون .

٢ — ان معاملة المحكمة هذا المتهم بالمادة ٢٥١ من قانون العقوبات على أساس تجاوزه حق الدفاع الشرعى لا يستقيم مع قولها بانتفاء هذا

الحق لأن تجاوز المتهم حدوث الحق لا يتصور مع انعدام ذات الحق .

المحكمة

« حيث ان حاصل وجه الطعن أن الطاعن دفع التهمة بأنه لم يقتل المجنى عليه إلا فى سبيل الدفاع الشرعي لأنه فاجأه وهو يضع النار عمدا فى قش قصب موضوع فى حوش ملحق بالمنزل الذى يسكنه ، وقد اقتنعت المحكمة من الأدلة التى سردتها فى الحكم بأن الطاعن أطلق النار على المجنى عليه على أثر وضعه النار فى القش الملاصق لمنزله بقصد حرقه ، غير أنها عند ما طبقت الأحكام القانونية على الوقائع التى ثبتت لها انتهت إلى أنه لم يكن هناك محل لقتل المجنى عليه لانتفاء وجود حالة الدفاع الشرعى عن المال الذى يبيح القتل ولكنها اعتبرته معذورا لأنه أطلق العيار النارى على المجنى عليه بقصد قتله وكان يكفى إصابته فى غير مقتل وبما أن الوقائع التى أثبتها الحكم تدل على أن الطاعن كان فى حالة دفاع شرعى لذا يكون من حق محكمة النقض أن تتدخل لتصحيح ما استنتجته محكمة الموضوع بما يقضى به المنطق وتقرر أن الطاعن كان فى حالة دفاع شرعى يبيح القتل ، إذ المفهوم من الوقائع المذكورة أن القتل قد وقع فى ظروف ليس من السهل معها افتراض أن المجني عليه كان قد أتم كل ما كان ينوى من اعتداء على المال أو النفس وأنه كان وقتئذ فى حالة هرب وأن القتل حصل بعد زوال الاعتداء لأن المجنى عليه اتجه على أثر الحريق إلى الزراعة المملوكة للطاعن والقريبة من منزله وكان يحمل الأدوات التى تصلح للاعتداء على نفس الطاعن وعلى زراعته فلا يمكن لذلك اعتبار المجني عليه أنه قد انتهى من اعتدائه بمجرد مفاجأته على أثر اشتعال النار فى قش القصب كما قال الحكم ، ومن المحتمل أن يكون وضع النار بداية سلسلة اعتداءات على أن ما ذكرته محكمة الجنايات صراحة فى حكمها من أنه لو كان الطاعن أصاب المجنى عليه فى غير مقتل لكان هناك سبب للاباحة يدل على أنها تطالب الطاعن ـ بعد أن وصفت حالته فى ذلك الوقت بما أوردته فى الحكم المطعون فيه ـ أن يحسن الرماية فى الظلام فلا يصيب المجنى عليه إلا فى غير مقتل الأمر المتعذر فى هذه الظروف . ويقول الطاعن فى النهاية أن ما أثبته الحكم فيما يختص بظروف القتل ووقته ومكانه وحالة الطاعن من فقد الصواب وصحة التقدير كل ذلك من شأنه أن يجعله فى حالة دفاع شرعى مما يتعين معه نقض الحكم والقضاء ببراءته .

« وحيث انه يشترط لاعتبار الشخص فى حالة دفاع شرعى أن يكون الاعتداء حالا أو على وشك الوقوع ، فاذا ما انتهى الاعتداء فلا يكون هناك محل للدفاع الشرعى . وتحديد ذلك يختلف باختلاف الجرائم وظروف ارتكابها : ففى جريمة الحريق العمد تنتهى حالة الدفاع الشرعى بانتهاء الجانى من وضع النار فعلا فى الأماكن أو الأشياء المراد إحراقها .

« وحيث ان الواقعة الثابتة فى الحكم هى « أن المجنى عليه وضع النار فى قش القصب الملاصق لمنزل المتهم واتصل بمنزله على الوجه المشروح فى محضر المعاينة ورأى المتهم أن المجني عليه وهو الذى وضع النار قد فر لجهة زراعة القصب المملوكة للمتهم فأطلق عليه عيارا ناريا قاصدا قتله فأحدث به الاصابة التى أودت بحياته » وقد علق الحكم على ذلك بأن « القتيل كان قد انتهى من اقتراف جريمة وضع النار عمدا فى

القش الملاصق لمنزل المجني عليه بقصد الوصول إلى احتراق المنزل وما فيه وما كان هناك محل لقتله لانتفاء وجود حالة الدفاع الشرعى عن المال الذى يبيح القتل . » فاذاما استخلصت المحكمة مما أثبتته بالصفة المتقدمة أن الطاعن لم يكن فى حالة الدفاع الشرعى عن النفس أو المال وقت أن ارتكب جريمة قتل المجنى عليه فى أثناء فراره بعد أن انتهى من وضع النار فعلا فى الأشياء المراد احراقها كان استخلاصها سليما ومطابقا للقانون .

« وحيث ان ما ذهبت إليه محكمة الجنايات بعد ذلك من أن الطاعن كان معذورا وأنها رأت معاملته بالمادة ٢٥١ من قانون العقوبات لا يستقيم مع ما انتهت إليه من انتفاء وجود حالة الدفاع الشرعى عن المال الذى يبيح القتل ، لأنه يجب لجواز اعتبار الطاعن معــذورا إذا ما تخطي الحدود التى رسمها القانون لاستعمال حق الدفاع الشرعي أن يكون له فى الأصل استعمال هذا الحق . ومع أن هذا خطأ من المحكمة إلا أنه وقع لمصلحة الطاعن وهو وحده رافع الطعن فلا سبيل إلى إصلاحه من جهة القانون . على أنه كان للمحكمة أن تصل إلى النتيجة التى رأتها من معاقبته بالحبس لمدة ثلاث سنوات بدلا من العقوبة المقررة قانونا لجريمة القتل العمد بتطبيق المادة ١٧ من قانون العقوبات استنادا إلى الظروف المخففة التى اتخذتها أساسا لاعتباره متجاوزا حق الدفاع الشرعى .

« وحيث إن ما يثيره الطاعن أخيرا من أن ما أورده الحكم من الوقائع لا يفيد أن المجنى عليه كان قد انتهى من تنفيذ جميع أفعال الاجرام التي كان قد انتوى ارتكابها لا يقبل منه ، مادامت المحكمة قد بينت فى الحكم أن جريمة الحريق التى انتواها المجنى عليه كانت قد ارتكبت بالفعل وقت قتل المجنى عليه . وغير صحيح ما يدعيه الطاعن من أن الوقائع الثابتة فى الحكم تؤدى إلى أنه كان فى حالة دفاع شرعى عن زراعته .

« وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن موضوعا .

(طعن عبد الله على محمد ضد النيابة رقم ٩٢٥ سنة ١١ ق)

٥

١٠ مارس سنة ١٩٤١

متشردون ومشتبه فيهم . مراقبة خاصة . الفقرة الاخيرة من المادة التاسعة من القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣ . مشمولها . الفقرة الخامسة من المادة الثانية . تشمل كل صور الاعتداء على النفس ومنها الضرب البسيط والتعدى على رجال الحفظ ومقاومتهم .

(القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣ الخاص بالمتشردين والمشتبه فيهم)

المبدأ القانونى

إن الفقرة الأخيرة من المــادة التاسعة من القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣ الخاص بالمتشردين والمشتبه فيهم تشمل جميع الأشخاص المشار إليهم فى الفقرة الخامسة من المادة الثانية أى الأشخاص الذين اشتهر عنهم لأسباب جدية الاعتداء على النفس . . . الخ ونص هذه الفقرة عام يشمل كل صور الاعتداء على النفس وإن لم يبلغ حد اغتيال الحياة فيدخل فيــه الضرب البسيط أو التعــدى على رجال الحفظ . وإذن فالمشبوه الذى تقع منــه أية هاتين الجريمتين تطبق عليــه المراقبة الخاصة .

المحكمة

« حيث ان مبنى وجه الطعن أن المحكمة أخطأت فى تطبيق القانون على الواقعة الثابتة فى

الحكم وفى شرح ذلك يقول الطاعن أنه ركب سيارة أجرة وكان متعاطيا الخمر وتنزه فى بعض أنحاء القاهرة حتى سجل عداد السيارة ٧٣ قرشا ولعدم وجود نقود معه وقتئذ حرر القسم مذكرة بذلك وقد طلب البوليس والنيابة بناء عليها محاكمته وقضت المحكمة الاستئنافية بوضعه تحت مراقبة البوليس لمدة أربعة أشهر باعتبار أنه سبق انذاره مشبوها فى ٢٣ فبراير سنة ١٩٢٥ لاعتياده التعدى على النفس وأنه حكم عليه لتعد ومقاومة مع أن الجرائم المنصوص عنها فى الفقرة الثانية من المادة التاسعة من قانون المشبوهين رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣ التى طبقتها المحكمة هى من أخطر الجرائم التى تهدد حياة الناس وقد وردت بها على سبيل الحصر وليس من بينها جريمة الضرب البسيط أو ركوب شخص سيارة وهو ثمل وعدم دفعه أجرتها .

« وحيث ان الفقرة الأخيرة من المادة التاسعة من القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣ تشمل جميع الأشخاص المشار اليهم فى الفقرة الخامسة من المادة الثانية من القانون المذكور وهم الذين اشتهر عنهم لأسباب جدية الاعتداء على النفس الخ ، كما أن نص الفقرة المذكورة هو نص عام يشمل كل صور الاعتداء على النفس وان لم تبلغ درجة القتل ، ومن ثم فانه يدخل فيه الضرب البسيط والتعدي على رجال الحفظ ومقاومتهم .

« وحيث انه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يبين أن المحكمة الاستئنافية أوضحت ماوقع من الطاعن من ركوبه سيارة الاجرة بالصفة المبينة بوجه الطعن ومن علم البوليس بسوء سلوكه وتحرير المحضر أساس الدعوى وسابقة الحكم عليه أربع مرات الأخيرة منها فى سنة ١٩٣٦ لتعد ومقاومة بعد إنذاره مشبوها فى ٢٣ فبراير سنة ١٩٢٥ لاعتياده الاعتداء على النفس ثم قالت « وحيث انه فضلا عما يدل تصرفه الأخير الذى حررت المذكرة من أجله من استهتاره بالقوانين ومن أنه يتحايل على أكل أموال الناس بالباطل وأنه عالة على غيره فان الحكم عليه فى القضية ١٦٨٦ سنة ١٩٣٦ استئناف مصر بغرامة ٣٠٠ قرشا فى ١٨ نوفمبر سنة ١٩٣٦ لتعديه على الخفير جعله عائدا للاشتباه من تاريخ وقوعها فى ١٨ نوفمبر سنة ١٩٣٦ وكانت مازالت قائمة لم تسقط بعد عند تحرير المذكرة ضده فى ٢٨ يونيه سنة ١٩٣٩ وعند إقامة هذه الدعوى عليه فى ٢ أغسطس سنة ١٩٣٩ إذ أنه بالحكم عليه فى القضية المذكورة قد تأيد ظن البوليس نحو ميول المتهم وأعماله الجنائية لأنه أنذر للتعدى وقد حكم عليه جملة دفعات بعد ذلك لتعد آخرها الحكم المشار إليه » — ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه بتطبيقه الفقرة الثانية (وحقيقتها الفقرة الأخيرة) من المادة التاسعة من قانون المشبوهين على الواقعة التى أثبتها قد أصاب ولم يخطىء فى تطبيق القانون ويتعين لذلك رفض الطعن موضوعا .

(طعن حسين أحمد صالح ضد النيابة رقم ٤٣٦ سنة ١١ ق) .

٦

١٠ مارس سنة ١٩٤١

أسباب الاباحة وموانع العقاب . دفاع شرعى . مناط استعماله . رد كل فعل يعتبر جريمة من الجرائم المبينة بالفقرة الثانية من المادة ٢٤٦ ع . حيلولة المتهم بين المياه وأرض عليه المجنى عليه . محاولة المجنى عليه فتح السد الحائل . ضربه . غير مباح .

(المادة ٢١٠ — ٢٤٦)

المبدأ القانونى

ان الدفاع الشرعى عن المال لايجوز بمقتضى الفقرة الثانية من المادة ٢٤٦ من قانون العقوبات إلا إذا كان ماارتكبه من وقع عليه الاعتداء مكونا لجريمة من الجرائم المبينة بهذا النص . وإذن فاذا كان الفعل المرتكب لايعتبر جريمة من تلك الجرائم فلا يكون لمن وقع منه الاعتداء أن يتمسك بحالة الدفاع الشرعى عن ماله . ولذلك فاذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هى أن المجنى عليه وجد المتهم قد حال بين الماء و بين زراعته فتنازعا وأراد المجنى عليه أن يفتح السد الحائل فضربه المتهم بهراوة غليظة ضربة نشأت عنها عاهة مستديمة فهذا المتهم لا يكون فى حالة دفاع شرعى عن المال تبيح له استعمال القوة اللازمة لرد ماوقع من عدوان .

المحكمة

« حيث ان حاصل وجه الطعن أن المحكمة أخطأت فى تطبيق القانون وقصرت فى التسبيب ذلك لأنه ثابت من التحقيقات أن الطاعن كان يروي أرضه فأراد المجنى عليه منعه بالقوة من الرى فلم يمكنه من ذلك ، وأصيب المجنى عليه فى أثناء هذا المنع بالاصابة التى تسببت عنها العاهة ، ومع أن الطاعن تمسك أمام المحكمة بأنه كان فى حالة دفاع شرعى عن المال إلا أن المحكمة لم ترد على دفاعه إلا بقولها ان التنازع على الرى لا يبيح الاعتداء ، وهذا القول لا يتفق وحكم القانون الذى أجاز للفرد الدفاع عن كافة حقوقه المالية من اعتداء الغير عليها

« وحيث ان الفقرة الثانية من المادة ٢٤٦ من قانون العقوبات لا تبيح الدفاع الشرعي عن المال إلا لرد كل فعل يعتبر جريمة من الجرائم المبينة فى تلك الفقرة فاذا كان ما ارتكبه المجنى عليه لا يعتبر جريمة من تلك الجرائم فليس لمن اعتدى عليه أن يتمسك بحالة الدفاع الشرعى عن المال بدعوى أن القانون يجيز للفرد الدفاع عن كافة حقوقه المالية من اعتداء الغير عليها .

« وحيث ان الواقعة طبقا لما أثبته الحكم المطعون فيه هى أن المجنى عليه وجد الطاعن قد حال بين الماء وبين أرضه فتنازعا وأراد المجني عليه أن يفتح السد الحائل فضربه الطاعن بهراوة غليظة جملة ضربات من بينها ضربة أصابت رأسه تخلفت عنها عاهة مستديمة .

« وحيث انه يتضح مما تقدم أن المجنى عليه لم يرتكب جريمة من الجرائم المبينة فى الفقرة الثانية من المادة ٢٤٦ عقوبات والتى تبيح للطاعن استعمال القوة اللازمة لردها فيكون الحكم المطعون فيه بعدم اعتباره الطاعن فى حالة دفاع شرعى عن المال لم يخالف القانون فى شيء .

« ومن حيث انه لما تقدم يتعين الحكم برفض الطعن موضوعا .

(طعن السيد القباشى السيد ضد النيابة رقم ٤٢٨ سنة ١١ ق)

٧

١٠ مارس سنة ١٩٤١

ضرب أفضى الى موت . فاعل أصلى . شريك . اصرار المتهمين على ضرب المجنى عليه وترصدهما له . ضربة من أحدهما أفضت الى موته . مسئولية الآخر عن هذه الضربة باعتباره شريكا .

(المادة ٤٠ ع)

المبدأ القانونى

متى كان الاعتداء الذى أفضى إلى موت

المجنى عليه وليد سبق الاصرار عند المتهمين الاثنين فذلك يقتضى اعتبار الذى لم يحدث الضربة التى أفضت إلى الموت شريكا بالاتفاق والمساعدة مع من أحدث تلك الضربة يسأل عن الجريمة التى وقعت بصرف النظر عما ارتكبه هو من الايذاء وعما إذا كانت الوفاة نتيجة محتملة للضرب الذى أحدثه أم لم تكن و بصرف النظر عن توافر شروط المادة ٤٣ فى حقه أو عدم توافرها .

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من وجهى الطعن يتحصل فى أن ظرفى سبق الاصرار والترصد غير متوافرين فى الدعوى إذ يؤخذ من الأقوال التى أبداها الطاعن لدى النيابة وأمام قاضى الاحالة ومحكمة الجنايات أن التعدى الذى وقع من الطاعن كان تعدياً طارئاً لا نتيجة تدبير سابق وترو وتصميم بل وقع على أثر امساك المجنى عليه به الأمر الذى يدل عليه تمزق الجلباب الأبيض .

« وحيث ان محكمة الجنايات إذ عرضت لظرفى سبق الاصرار والترصد قالت بتوافرها مما يأتى :

«أولا ـــ من اعتراف المتهم الأول صراحة فى التحقيق بالبواعث التى حملته الى ارتكاب الجريمة وهى تسبب المجنى عليه فى كثرة مجازاته بما كان يقدمه فى حقه من بلاغات بشأن تقصيراته واهمالاته واصراره على ضربه وترصده له فى السوق يوم الحادثة لهذا الغرض ، وقد تبين من الاطلاع على الأوراق الرسمية أن تلك الجزاءات بلغت ٢٧ جزاء ـ ثانياً ـ مما شهد به الشهود من أن الاعتداء وقع على المجنى عليه من المتهمين دون سابقة استفزاز أو حصول أية مناقشة أو صدور كلام من المجنى عليه من شأنه اثارة غضب المتهمين بل وقع الاعتداء عليه غدراً وعلى حين غرة الأمر الذى يدل على أنهما كانا متربصين له فى السوق .

« وحيث ان ما أورده الحكم فى شأن ظرفى سبق الاصرار والترصد يصح أن يستنتج منه توافر هذين الظرفين فى الحادثة التى أدين الطاعن من أجلها ، ولذا يكون كل ما جاء فى وجه الطعن مجادلة فى تقدير الوقائع واستخلاص الأدلة منها . وكل هذا متعلق بالموضوع فلا سبيل لطرح شيء منه على محكمة النقض بعد ان قالت فيه محكمة الموضوع كلمتها الحاسمة .

« وحيث ان الوجه الثانى يتحصل فى أنه لا يوجد بالقضية ما يقطع بوجود اصابة أحدثها الطاعن الثانى بالمجني عليه ، وحتى لو فرض حصول ذلك فان الطاعن الثانى لا يسأل إلا عما ارتكبه هو بالذات ولا شأن له بما اقترفه الطاعن الأول ، وإذن تكون المادة الواجب تطبيقها عليه هى المادة ٢٤٢ عقوبات فقرة أولى

« وحيث انه يبين من مراجعة الحكم المطعون فيه أن الواقعة التى اقتنعت بها محكمة الجنايات هى أنه بينما كان المجني عليه يقوم يوم الحادثة بالمحافظة على النظام فى السوق إذ حضر إليه الطاعنان وبيد كل منهما عصا وأنبه أولهما، وهو خفير للتبليغ فى حقه لرؤسائه مما ترتب عليه مجازاته ثم ضربه بالعصا على قمة رأسه، وأعقبه الطاعن الثانى بضربة أخرى، فوقع على الارض مغشياً عليه ، ثم أشار الحكم إلى أن الباعث على ذلك هو الانتقام وان الضربة القاتلة هى التى

أحدثها الطاعن الأول ، فاعتبرته المحكمة فاعلا أصليا فى جريمة الضرب المفضي الى الموت ، وعرض الحكم بعد ذلك الى سبق الاصرار والترصد فى الحادثة فقال بتوافرهما كما سبق الذكر فى الرد على الوجه الأول ، ثم تحدث الحكم عن تهمة اشتراك الطاعن الثانى مع ابن الطاعن الأول بالاتفاق والمساعدة فقال بثبوتها على هذا الاساس ، وقال أنه لما كانت الجريمة التي وقعت فعلا نتيجة محتملة لجريمة الضرب المتفق عليها فان الطاعن يعتبر شريكا بمقتضي المادة ٤٣ عقوبات .

« وحيث انه يبين مما ذكر ان الاعتداء كان نتيجة سبق الاصرار والترصد من الطاعنين كليهما على ضرب المجنى عليه مما يقتضى اعتبار الطاعن الثانى بصفته شريكا بالاتفاق والمساعدة مسئولا جنائياً عن فعل الطاعن الآخر الذى أحدث الضربة التي أفضت الى موت المجنى عليه طبقا للمادة ٤٠ عقوبات فقرة ثانية وثالثة بصرف النظر عما وقع منه هو من الايذاء على المجنى عليه . أما ما جاء فى الحكم من أن الجريمة التى حدثت كانت نتيجة محتملة لجريمة الضرب فهو خطأ لان الفعل المتفق عليه وان كان الضرب الا أن الطاعن الاول مسئول بحكم القانون عن الضرب وما نجم عنه من موت المجنى عليه ، فيكون ما اقترفه وأدين فعلا من أجله هو جريمة الضرب المفضى الى الموت، ويكون الطاعن الثانى شريكه مسئولا عن الضرب بحكم الاتفاق وعما نجم عنه بحكم القانون مسئولية الطاعن الاول فى ذلك ، وما دام القانون نفسه يحمل الضارب فى كل الاحوال مسئولية الوفاة الناتجة عن الضرب فلا محل لبحث ما اذا كانت الوفاة نتيجة محتملة للضرب أم لم تكن ، ولا الى تطبيق المادة ٤٣ على الشريك فى هذه الحالة، على أن هذا الخطأ لا تأثير له فى سلامة الحكم مادام ما وقع من الطاعن هو اشتراك فى الجريمة توافرت فيه أركانه القانونية .

« وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن موضوعاً .

(طعن مهاود عسيرى وآخر ضد النيابة وأخرى مدعية بحق مدنى رقم ٦٧٨ سنة ١١ ق)

٨

١٠ مارس ١٩٤١

١ و ٢ — رد القضاة . رد قاض عن نظر دعوى جنائية . اختصاص المحاكم الجنائية بنظره . الحكم فى طلب الرد . عدم قابليته للاستئناف . الطعن بطريق النقض استقلالا . لا يجوز . (المواد ٣١٣ و ٣١٥ و ٣١٩ مرافعات) .

المبادىء القانونية

١ — المحاكم الجنائية هى وحدها المختصة دون المحاكم المدنية بالحكم فى طلب رد قاضى المحكمة الجنائية عن نظر الدعوى المرفوعة إليها وذلك لأن القانون يقضى بأن المحكمة التى تفصل فى طلب الرد هى المحكمة المرفوعة أمامها القضية الأصلية . واذا كانت هذه المحكمة تتكون من جملة دوائر فالدائرة المختصة تكون هى المقدمة إليها القضية الأصلية . واذا كان المطلوب رده قاضى محكمة جزئية فالفصل فى رده من اختصاص المحكمة الابتدائية التابع هو لها مشكلة بهيئة جنح ومخالفات مستأنفة ، والحكم الذى تصدره لا يكون قابلا للاستئناف لصدوره من محكمة لا يوجد فوقها أية هيئة تستأنف إليها أحكامها .

٢ — الأحكام الصادرة فى طلبات رد القضاة فى المواد الجنائية على اعتبار أنها أحكام صادرة فى مسائل فرعية خاصة بصحة تشكيل المحكمة للنظر فى الدعوى الأصلية — لا يجوز الطعن فيها بطريق النقض استقلالا عن الأحكام الصادرة فى موضوع الدعوى الأصلية . وذلك لأن هذه الأحكام وان كانت تنهى الخصومة فى أمر الرد إلا أنها لا تنهيها فى الدعوى الأصلية التى تفرع الرد عنها . وطبقا للقواعد العامة لا يكون الطعن فيه جائزاً إلا مع الحكم النهائى فى الدعوى الأصلية .

المحكمة

« حيث ان المحاكم الجنائية هى وحدها المختصة دون المحاكم المدنية بالحكم فى الطلب برد القاضي عن نظر دعوى جنائية لأن القانون يقضى بأن المحكمة التى تفصل فى طلب الرد هى المحكمة المرفوعة أمامها القضية الأصلية ، وإذا كانت تشمل جملة دوائر فالدائرة المختصة هى التى قدمت إليها القضية الأصلية ، وإذا كان المطلوب رده قاضي المحكمة الجزئية فان الفصل فى طلب الرد يكون من اختصاص المحكمة الابتدائية التابع لها القاضي المذكور بهيئة جنح ومخالفات مستأنفة ، ويكون حكمها فى هذه الحالة غير قابل للاستئناف .

« وحيث ان الأحكام الصادرة فى طلبات رد القضاة فى المواد الجنائية على اعتبار أنها أحكام صادرة فى مسائل فرعية خاصة بصحة تشكيل المحكمة لا يجوز الطعن فيها بطريق النقض استقلالا عن الأحكام الصادرة فى موضوع الدعوى الأصلية طبقاً للقواعد العامة وذلك على أساس أنها ولو كانت منهية للخصومة فى دعوى الرد إلا أنها لا تنهى الخصومة فى الدعوى الأصلية التى تفرع الرد عنها ، ومن ثم يكون الطعن فيها بطريق النقض غير جائز إلا مع الطعن فى الحكم النهائى فى الدعوى الأصلية .

« وحيث ان وقائع هذه الدعوى تتحصل فى أنه رفعت دعوى جنحة على الطاعن وأخرى أمام محكمة جنح عابدين الجزئية فقدم المتهمان طلبا برد القاضى عن نظر الدعوى فأحيل هذا الطلب إلى دائرة الجنح المستأنفة بمحكمة مصر ، ففصلت فيه بالرفض فاستأنف الطاعن حكمها أمام دائرة مدنية بمحكمة استئناف مصر كما طعن فيه فى نفس الوقت بطريق النقض والابرام وقد قبلت محكمة الاستئناف الاستئناف المرفوع من الطاعن وقضت بتأييد حكم الرد موضوعا .

« وحيث انه يتضح مما تقدم أن محكمة الجنح المستأنفة إذ فصلت فى طلب الرد كانت فى حدود اختصاصها ما دام الطلب كان مقدماً لرد قاض عن نظر دعوى جنحة مرفوعة إليه ، وبدهي أن حكمها فى موضوع الرد على اعتبار أنه صادر من آخر درجة ومن محكمة جنح مستأنفة لا يوجد فوقها أية سلطة تستأنف إليها أحكامها لم يكن جائزاً استئنافه لا أمام المحاكم الجنائية ولا أمام المحاكم المدنية من باب أولى .

« وحيث انه من جهة أخرى فان الحكم المطعون فيه لكونه مقصوراً على دعوى الرد وحدها لا يجوز الطعن فيه بطريق النقض مادام ليس هناك طعن فى حكم صادر فى موضوع الدعوى الأصلية ، ولذا يتعين الحكم بعدم جواز الطعن .

(طعن الاستاذ . . . ضد النيابة رقم ٧٠٣ سنة ١١ ق)

٩

١٧ مارس سنة ١٩٤١

وصف التهمة . تغييره . حق المحكمة فى ذلك الى حين الحكم فى الدعوى . حده . عدم تأسيس الوصف الجديد على غير الوقائع التى شملها التحقيق وتناولها الدفاع . لفت المتهم الى تغيير الوصف . وجوبه . مثال . تزوير فى محرر عرفى .

(المادتان ٣٧ و ٤٠ تشكيل)

المبدأ القانونى

يجوز للمحكمة إلى حين إصدار الحكم أن تعطى وقائع الدعوى وصفها القانونى الصحيح مادام هذا الوصف لم يؤسس على غير الوقائع التى شملها التحقيق وتناولها الدفاع ، على أن تخطر المتهم بالتعديل إذا كان من شأنه خدعه أو الاضرار بدفاعه . فاذا كانت الدعوى قد رفعت على المتهم بأنه ارتكب تزويراً فى محرر عرفى بأن محا بعض عباراته وغيّر فى تاريخه وفى بعض بياناته فبرأته محكمة الدرجة الأولى على أساس أنه أمى يستحيل عليه إجراء المحو والتغيير ، ثم جاءت محكمة الدرجة الثانية فاستعرضت ظروف الدعوى واستنتجت منها أن المتهم وإن كان لم يباشر تزوير الورقة لجهله القراءة والكتابة إلا أنه شريك بطريق الاتفاق والمساعدة والتحريض مع فاعل مجهول وذلك بعد أن لفتته إلى هذا الوصف وطلبت اليه الدفاع على أساسه فلم يعترض ، فذلك ليس فيه ما يعد إخلالا بحق الدفاع .

المحكمة

« حيث ان ملخص وجه الطعن هو أن الطاعن اتهم فى جريمة التزوير موضوع هذه الدعوى على أساس أنه الفاعل الأصلى فيها . وبعد أن أثبتت محكمة أول درجة أنه أمي لا يعرف القراءة ولا الكتابة قضت بالبراءة ، ولكن محكمة ثاني درجة عدلت وصف التهمة إلى أنه شريك مع آخر مجهول وهذا التعديل فى تغيير الوقائع الجوهرية فى الدعوى مما لا تملكه محكمة ثانى درجة حتى لو لفتت الدفاع اليه . وينتهى الطاعن إلى القول بأن فى ذلك اخلالا بحق الدفاع يعيب الحكم ويوجب نقضه .

« وحيث انه يجوز للمحكمة إلى حين الحكم فى الدعوى أن تعطى الوقائع المطروحة عليها وصفها القانونى مادام هذا الوصف لم يؤسس على غير الوقائع التى شملها التحقيق وتناولها الدفاع على أن تخطر المتهم بهذا التعديل إذا كان من شأنه خدعه أو الاضرار بدفاعه .

« وحيث ان الدعوى رفعت على الطاعن بأنه ارتكب تزويرا فى محرر عرفي وهو أيصال صادر إليه من مترى أفندى بطرس بأن محا بعض عباراته وغير فى تاريخه وبعض بيانات أخرى فيه ، ومحكمة أول درجة قضت بالبراءة على أساس أن المتهم (الطاعن) لا يعرف القراءة والكتابة ويستحيل عليه اجراء المحو والتغيير بنفسه وأنه لم توجه له تهمة أخرى خلاف ذلك ومحكمة ثانى درجة بعد أن استعرضت ظروف الدعوى واستنتجت منها أن الورقة مزورة بالصورة المبينة آنفا قالت أن المزور لها لم يكن الطاعن لأنه لا يعرف القراءة والكتابة انما هو شريك بطريق الاتفاق والتحريض مع فاعل مجهول فوقعت الجريمة بناء على هذا الاتفاق والتحريض وانها لفتت نظر المتهم إلى هذا الوصف الجديد وطلبت منه الدفاع على أساسه فلم يعترض .

« وحيث انه ظاهر مما تقدم أن الوصف الجديد للتهمة التي أدين الطاعن من أجلها لم تؤسسه المحكمة على وقائع جديدة بل كان أساسه ذات الوقائع التي شملها التحقيق وقد لفتت المحكمة نظر المتهم إلى هذا الوصف الجديد ومتى كان الأمر كذلك فلم يكن هناك اخلال بحق الدفاع كما يدعى الطاعن .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن حنفى حسين الكوشى ضد النيابة رقم ٦٩٠ سنة ١١ ق) .

١٠

١٧ مارس سنة ١٩٤١

وصف التهمة . حق المحكمة فى تغيير وصف الافعال المرفوعة بها الدعوى فى الحكم الذى تصدره . حده . تغيير وصف الواقعة من شروع فى مواقعة الى شروع فى هتك عرض. دوران الدفاع حول هذه الواقعة . عدم لفت الدفاع الى هذا التغيير . لايعيب الحكم .

(المادتان ٣٧ و ٤٠ تشكيل)

المبدأ القانونى

يجوز للمحكمة أن تغير فى الحكم الذى تصدره بالعقوبة وصف الأفعال المرفوعة بها الدعوى العمومية على المتهم بدون سبق تعديل فى التهمة و بغير تنبيه الدفاع . وذلك لأن مدافعة المتهم أمام المحكمة يجب أن تكون على أساس جميع الأوصاف القانونية التى يمكن أن توصف بها الواقعة الجنائية المسندة إليه . وما دامت الواقعة المطلوبة معاقبته من أجلها لم تتغير وما دام لم يحكم عليه بعقوبة أشد من العقوبة المقررة للجريمة موصوفة بالوصف الذى رفعت به الدعوى ، فلا يقبل منه أن يتعلل بأنه قصر مرافعته على هذا الوصف دون غيره ، فاذا غيرت المحكمة وصف الواقعة من شروع فى مواقعة المجنى عليها إلى شروع فى هتك عرضها من غير أن تنبه الدفاع إلى ذلك فانها لا تكون قد أخطأت ما دامت الواقعة التى وصفتها بهذا الوصف هى هى بعينها التى وصفت أولا بأنها شروع فى مواقعة وهى هى التى تناولها الدفاع فى مرافعته بالجلسة أمام المحكمة .

المحكمة

« حيث ان حاصل وجهى الطعن أن الوقائع الثابتة فى الحكم من شهادة المجنى عليها بالجلسة تدل على أن الأفعال المسندة إلى الطاعن على فرض وقوعها منه ليست إلا أعمالا تحضيرية محضة لاتصل إلى حد الشروع فى ارتكاب الجريمة فيكون فى اعتبار الحكم لها بدءا فى التنفيذ مخالفة للقانون . وفضلا عن ذلك فان تعديل المحكمة وصف التهمة من شروع فى مواقعة المجنى عليها بغير رضاها إلى شروع فى هتك عرضها دون لفت الدفاع رغم اختلاف أركان كل من الجريمتين فيه اخلال بحق الدفاع يعيب الحكم بما يوجب نقضه .

« وحيث انه يجوز للمحكمة أن تغير فى الحكم الذى تصدره بالعقوبة وصف الأفعال المرفوعة بها الدعوى العمومية على المتهم بدون سبق تعديل فى التهمة وبغير تنبيه الدفاع . وذلك لأن مدافعة المتهم عن نفسه أمام المحكمة يجب أن تكون عن جميع الاوصاف القانونية التى يمكن أن توصف بها الواقعة الجنائية المسندة إليه. ولا يقبل منه بحال أن يتعلل بأنه قصر مرافعته على وصف دون آخر مادامت الواقعة المطلوب

معاقبته من أجلها لم تتغير، ومادام لم يحكم عليه بعقوبة أشد من المقررة للجريمة موصوفة بالوصف الذى رفعت به الدعوى .

« وحيث ان الدعوى العمومية رفعت على الطاعن بأنه « أولا - شرع فى مواقعة نرجس غبريال منصور بغير رضاها بأن أمسك بساعديها ورفع ملابسها وحاول طرحها أرضا وخاب أثر الجريمة لظرف خارج عن إرادته وهو استغاثة المجنى عليها وحضور آخرين لنجدتها وثانيا - أحدث عمدا بالمجنى عليها المذكورة جرحا عضيا بالاصبع الوسطى ليدها اليمنى أعجزها عن تأدية أعمالها الشخصية مدة تزيد على العشرين يوما » . والمحكمة بعد أن ذكرت فى الحكم واقعة الدعوى كما حصلتها من التحقيقات التى أجريت فيها بقولها « ان عسكرى البوليس محروس حنا طنيوس وزوجته نرجس غبريال منصور والبلوكامين احمد على مطاوع المتهم (الطاعن) يسكنون جميعا فى منزل واحد لحبيب رزق مرزوق واخوته وحدث أن كلف محروس بحراسة استراحة الرى فاضطر إلى التغيب عن مسكنه بضع ليال وكانت زوجته نرجس (المجنى عليها) تقضى هذه الليالى وحدها فى حجرتها وليس معها غير ابن زوجها الطفل - وفي ليلة ٢٦ يناير سنة ١٩٤٠ دفع نزق الشباب المتهم إلى التحايل على الدخول فى حجرتها وقد كان زوجها لا يزال غائبا فى مأموريته فجاء إلى بابها حوالى منتصف الليل وطرقه فاستيقظت من نومها وسألت عن الطارق فأوهمها أنه زوجها وتسمى باسمه وقال انه محروس فنهضت وفتحت باب الحجرة فدخل المتهم وأغلقت الباب ولم تكن قد تمعنت فى وجهه اعتقادا منها بأنه زوجها ولما وضح لها انه ليس بزوجها بل أنه جارها المتهم أمرته بالخروج فامتنع وراودها عن نفسها فرفضت فاقترب منها وأمسك بذراعيها وكتفيها محاولا طرحها أرضاً فقاومته فرفع ملابسها محاولا قضاء وطره منها فصرخت واستغاثت فأسرع المتهم الى الباب للفرار ولكنها حالت دون خروجه وأمسكت به وهي مستمرة في استغاثتها فعضها فى أصبعها وكسر الباب وفتحه عنوة وخرج وكان سكان المنزل أثناء ذلك قد استيقظوا وحضر أحدهم حبيب رزق مرزوق من حجرته فوجد المجنى عليها ممسكة بالمتهم أمام حجرتها ومصابة فخلصه منها وعرف أنه كان قد دخل عليها حجرتها ثم حضر أمين رزق أخو حبيب وحضر كذلك أمين اسماعيل الزينى والخفير محمد عبد العزيز على صياح المجنى عليها وأخبرتهم أن المتهم اعتدى عليها فسألوها عن السبب فرفضت التصريح به حياء وقالت أنها ستذكر السبب لضابط البوليس » بعد ان ذكرت هذه الواقعة وأوردت الأدلة على وقوعها من الطاعن قالت « ان الذى ثبت للمحكمة من التحقيق الذى تم فى القضية ان المتهم تمكن من الدخول إلى حجرة المجني عليها بايهامها أنه زوجها ففتحت له الباب ثم أغلقته بعد دخوله ولما تبين لها أنه ليس بزوجها وانه المتهم أمرته بالخروج فامتنع وأمسك بساعديها وكتفيها وحاول القاءها على السرير أو الكنبة لاغتصابها فقاومته فرفع ملابسها وحاول فك سروالها بالقوة فصرخت واستغاثت وعندئذ أراد المتهم الخروج والهرب فحالت دونه وهى مستمرة فى صياحها - فيؤخذ من ذلك أن المتهم لم يكن قد بدأ فى تنفيذ جريمة الوقاع التى تقضي الايلاج إذ كانت المجنى عليها لا زالت بملابسها وسروالها وواقفة على قدميها أمامه تقاومه وترى المحكمة ان الافعال التى ارتكبها المتهم انما تكون جريمة الشروع فى هتك عرض المجنى

عليها بالقوة » . ثم ادانته فى هذه الجناية وفى جنحة احداث الجرح وأوقعت عليه عقوبة واحدة طبقا للمادة ٣٢ من قانون العقوبات .

« وحيث ان الواقعة الثابتة بالحكم اذا سلم بأنها لا تكون بدءاً فى تنفيذ جناية الوقاع كما ذهب اليه الحكم ، فلا خلاف فى انها تكون جناية الشروع فى هتك العرض التى أدين فيها الطاعن لتوافر جميع العناصر القانونية لهذه الجناية فيها. هذا من جهة. ومن جهة أخرى فان المحكمة اذ غيرت الوصف من شروع فى مواقعة الى شروع فى هتك عرض من غير أن تنبه الدفاع لم تخطىء فى شيء ، لأن الواقعة التى وصفتها بهذا الوصف هي هي بعينها التى وصفت أولا بأنها شروع فى مواقعة ، وهى هي التى تناولها الدفاع فى مرافعته بالجلسة أمام المحكمة .

«وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا

(طعن احمد على مطاوع ضد النيابة رقم ٦٩٢ سنة ١١ق)

١١

١٧ مارس سنة ١٩٤١

تعويضات . الحكم ببراءة المتهم . الفصل فى طلب التعويضات . رفض هذا الطلب . وجوب بيان أسبابه . إغفالها . نقض .

(المادة ١٧٢ تحقيق)

المبدأ القانونى

إن المادة ١٧٢ من قانون تحقيق الجنايات قد أجازت لمحاكم الجنح أن تحكم فى التعويضات التى يطلبها بعض الخصوم من بعض حينما تقضى ببراءة المتهم لعدم وجود نص فى القانون يعاقب على الواقعة المنسوبة إليه . ولكن إذا أرادت محكمة الموضوع فى هذه الحالة أن تحكم فى التعويضات فانه يكون من الواجب عليها أن تتحدث عن هذه التعويضات وتقول فيها كلمتها مبينة الأسباب التى استندت إليها فيما تقضى به . فاذا هى أغفلت هذا البيان واقتصرت على الحكم برفض الطلبات المدنية فان هذا يعتبر قصورا فى الحكم يعيبه ويبطله .

المحكمة

« حيث ان مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه أنه ألغى الحكم الابتدائي الصادر بالزام المطعون ضدها بأن يدفعا لها مبلغ ألف قرش بصفة تعويض عما نالها من الضرر وقضى برفض الدعوى المدنية دون أن يعرض للدعوي المذكورة أصلا فى أسبابه ويوضح الأساس الذى بنى عليه القضاء برفضها . وتقول الطاعنة أن الحكم المطعون فيه جاء لذلك قاصر البيان بالنسبة لهذه الدعوى وهو ما يعيبه ويستدعى نقضه

« وحيث ان المادة ١٧٢ من قانون تحقيق الجنايات أجازت لمحاكم الجنح أن تحكم فى التعويضات التى يطلبها بعض الخصوم من بعض حينما تقضى ببراءة المتهم لعدم العقاب على الواقعة المنسوبة إليه . ومتي أرادت محكمة الموضوع استعمال هذا الحق وحسم النزاع المدنى فانه يكون من الواجب عليها حتى يكون حكمها سليما من الوجهة القانونية أن تتعرض للتعويضات المطلوبة وتقول فيها كلمتها والأسباب التى تستند إليها فى قبولها أو رفضها فاذا ما أغفلت هذا البيان وقضت برفض الطلبات المدنية فان هذا يعتبر قصوراً فى الحكم يعيبه عيباً جوهرياً ويبطله بالنسبة للدعوى المدنية .

« وحيث انه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يبين أنه بعد أن ناقش وقائع الدعوى ، وأوضح أن أركان جريمة النصب غير متوفرة

قانوناً ، ورتب على ذلك أن الحكم المستأنف فى غير محله ، بعد ذلك قضى بالغاء الحكم المذكور وبراءة المطعون ضدها ورفض دعوى الطاعنة المدنية دون أن يذكر أسبابا خاصة لهذا الرفض مع عدم توافر أركان جريمة النصب ـ كما تقول المحكمة ـ لا ينفى حتما تحقق الضرر للطاعنة وثبوت مسئولية المطعون ضدها فى تعويضها عن الأفعال التى ارتكباها بفرض أنها لا تكون جريمة مستوجبة للعقاب ، ومن ثم فان الحكم المطعون فيه إذ أغفل ذلك يكون قاصر البيان مما يعيبه ويبطله ويستوجب نقضه .

(طعن فاطمة عماره عثمان ماضى مدعية بحق مدنى ضد عبد الهادى سالم شلبى وآخر رقم ١٠١٥ سنة ١١ ق)

١٢

٢٤ مارس سنة ١٩٤١

تفتيش . عامل فى ملجأ . تفتيشه عند خروجه طبقا للائحة الملجأ . صحة التفتيش . أساسه . الرضاء به .

المبدأ القانونى

إن تفتيش عامل فى ملجأ عند انصرافه منه يكون صحيحا إذا كانت لائحة الملجأ توجب هذا الاجراء . وذلك لا على أساس أن هذه اللائحة بمثابة قانون بل على أساس سبق رضاء العامل به بقبوله الخدمة فى الملجأ على مقتضى لائحته .

المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن تتلخص فى أن الطاعن دفع أمام المحكمة ببطلان تفتيشه بمعرفة بواب الملجأ لعدم وجود اذن من النيابة باجراء هذا التفتيش فرفضت المحكمة الدفع بناء على أن الطاعن كان فى حالة تلبس تجيز تفتيشه وانه وهو مستخدم بالبلدية يعامل بمقتضى لائحة الملجأ التى تقضى بتفتيش العمال عند خروجهم منه مع أن البواب قرر فى شهادته أن الطاعن وقت خروجه من الملجأ كان يخبيء اللحوم تحت ملابسه وهذا يتنافى مع حالة التلبس كما أنه على فرض أن اللائحة تجيز التفتيش فانها تتعارض مع القانون الواجب الاتباع ، ويضيف الطاعن إلى ذلك أنه يستحيل عليه سرقة اللحوم لوجودها أمام الطباخين وأنه وعلى فرض التسليم بضبطها معه تكون قد وصلت إليه برضاء ذوي الشأن فلا جريمة وأن المحكمة لم ترد على هذا الدفاع ويقول الطاعن أنها لذلك تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون وأخلت بدفاعه مما يعيب حكمها ويوجب نقضه .

« وحيث انه بالرجوع إلى حكم محكمة أول درجة المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه يبين أن المحكمة رفضت الدفع الخاص بالتفتيش بناء على ماثبت لها من أن الطاعن نفسه هو الذى أخرج قطعة لحم من بين ثيابه قائلا أنه وجدها فى الطريق وذلك عندما اعترضه بواب الملجأ وأن تفتيشه إنما حصل بعد ذلك بمعرفة البواب ويؤخذ من ذلك أن المحكمة اعتبرت الطاعن فى حالة تلبس تجيز تفتيشه عندما قدم بنفسه بعض اللحوم المسروقة وهذا النظر ليس فيه أية مخالفة للقانون على أنه إذا كان البواب قد فتش الطاعن عند خروجه من الباب بناء على ما تقضى به لائحة الملجأ التي قبل الطاعن الخدمة على أساسها فان هذا التفتيش يكون صحيحا على أساس سبق رضاء الطاعن به ولا يكون فى ذلك مخالفة للقانون لأن حظر التفتيش لا يكون إلا فى حالة عدم الرضا به .

« وحيث انه بالنسبة للشق الثانى الخاص

باستحالة السرقة مع وجود الطهاة أو احتمال أخذ اللحوم برضاء ذوى الشأن فكل ذلك من الأمور الموضوعية لتعلقه بتقدير وقائع الدعوى وظروفها وشهادة الشهود مما يرجع الأمر فيه لسلطان محكمة الموضوع وقد قالت كلمتها فيه مؤيدة بالأدلة التى ذكرتها فلامحل لاثارة الجدل بشأنه أمام محكمة النقض ، وفى قضائها بالادانة الرد الضمنى على دفاع الطاعن بأنها لم تأخذ به .

« وحيث انه لما تقدم جميعه يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن سليم عبدالمجيد عبد القادر ضد النيابة رقم ١٠٤٤ سنة ١١ ق)

١٣

٢٤ مارس سنة ١٩٤١

إثبات . حق المحكمة الجنائية فى تقدير الدليل . ورقة مخالصة . استبعادها لتزويرها . حق المحكمة فى ذلك .

المبدأ القانونى

للمحكمة الجنائيـة أن تستبعد من أدلة الدعوى كل ورقة تقدم لها متى اقتنعت بعـدم صحتها . فاذا هى فى دعوى اختـلاس أشياء محجوزة قالت بأنها لاتأخذ بمخالصة قدمت لها لأنها مزورة فلا يصح أن ينعى عليها أنها قضت ببطلان المخالصة دون رفع دعوى بتزويرها .

المحكمة

« حيث ان ملخص وجهى الطعن هو ان الأشياء المنسوب للطاعنين تبديدها سبق أن عوقبا من أجلها فى القضية رقم ٤٢٦١ سنة ١٩٣٨ جنح السنطة المحكوم فيها فى يوم صدور الحكم فى هذه الدعوى ، وبذلك تـكون المحكمة قد أخطأت فى تطبيق القانون لمعاقبة الطاعنين عن جريمة واحدة مرتين وعلاوة على ذلك فان الطاعن الثانى قدم للمحكمة مخالصة أودعت فى القضية المذكورة وهى نافية لجريمة التبديد لأن تاريخها سابق على تاريخ الجريمة المنسوبة إليه ، والمحكمة لم تفصل فى صحتها أو عدم صحتها وكان الواجب قانوناً إيقاف الفصل فى دعوى التبديد حتي يفصل فى صحة المخالصة من المحكمة المختصة

« وحيث انه بالرجوع إلى الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه يبين انه توقع حجزان على الطاعن الثانى احدهما فى ١٦ اغسطس سنة ١٩٣٧ على جاموسة وزراعة قطن وتحدد لبيع المحجوزات ١٨ سبتمبر سنة ١٩٣٧ وفيه لم تقدم الجاموسة ولم يتقدم مشتر للقطن فتحرر محضر تبديد عن الجاموسة ضد الطاعنة الأولى التى كانت حارسة وتأجل بيع القطن وهذا التبديد هو موضوع القضية رقم ٤٢٩١ سنة ١٩٣٨ المذكورة فى وجه الطعن وثانى الحجزين حصل فى ٣ يوليه سنة ١٩٣٨ على جاموسة ونحاس وأشياء أخرى وتحدد أخيراً لبيع الجاموسة والنحاس والقطن المحجوز عليه من الحجز الأول يوم ١٩ نوفمبر سنة ١٩٣٨ و لعدم تقديم المحجوزات كلها تحرر محضر تبديد ضد الطاعنة الأولى التى كانت حارسة أيضاً فى الحجز الثانى ثم أدخل الطاعن الثاني مشتركا معها في التهمة وهذا التبديد هو موضوع هذه القضية ويتضح مما تقدم ان الشطر الاول من الطعن غير صحيح لأن الحكم الصادر فى القضية رقم ٤٢٩١ سنة ١٩٣٨ السنطة خاص بحجز حصل فى ١٦ أغسطس سنة ١٩٣٧ أما الحـكم المطعون فيه فخاص بحجز آخر وقع فى ٣ يوليه سنة ١٩٣٨ وكلتا الجريمتين منفصلة عن الأخرى انفصالا تاماً .

« وحيث انه بالرجوع إلى الحكم المطعون

فيه يبين أن المحكمة عرضت للمخالصة المنوه عنها فى وجه الطعن وذكرت فى حكمها انها مزورة ولا تأخذ بها ولما كان من حق المحكمة الجنائية أن تستبعد كل ورقة تقدم لها كدليل متى اقتنعت بعدم صحتها فليس للطاعنين أن ينعيا عليها انها قضت ببطلان المخالصة دون أن تكون هناك دعوى مرفوعة بتزويرها .

« وحيث انه مما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن جوهرة عطية حسن هلال وآخر ضد النيابة رقم ١٠٤٦ سنة ١١ ق)

١٤

٢٤ مارس سنة ١٩٤١

تحريض على الفسق والفجور . رجل . امرأة . ارتكاب أيهما الجريمة الواردة فى المادة ٢٧٢ ع . عقاب .

(المادة ع — ٢٧٢ ع)

المبدأ القانونى

لايوجد فى عبارة المادة ٢٧٢ من قانون العقوبات ولا فى المذكرة الإيضاحية الخاصة بها مايفيد أن المشرع إنما قصد بها معاقبة الرجال دون النساء بل إن فى اطلاقه النص وتعميمه بقوله « كل من » مايدل على أنه يتناول بالعقاب المتهم رجلا كان أو امرأة . فإذ عولت امرأة فى معيشتها على ماتكسبه امرأة من الدعارة حق عليها العقاب .

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن يتلخص فى أن الطاعنة دفعت ببطلان التفتيش لحصوله بغير اذن من النيابة ولأن الطاعنة لم تكن فى حالة من حالات التلبس التى تجيزه والمحكمة الاستئنافية وان أقرت هذا الدفع ذهبت الى أن النتائج التى تخلفت عن التفتيش ليست هي أدلة الاثبات الوحيدة إذ توجد أدلة أخرى تغنى عما أسفر عنه التفتيش وهى أقوال المجنى عليهما ورجال البوليس السرى وأنها تعتمد عليها فى اقرار محكمة أول درجة فيما ذهبت اليه وتقول الطاعنة ان هذا النظر من المحكمة غير سليم لأنه من المتفق عليه أن بطلان التفتيش يترتب عليه بطلان كل ما تفرع عنه من الشهادات التى يثبتها رجال البوليس بمحاضرهم على لسان الشهود وانه لذلك تكون المحكمة قد أخطأت فى تطبيق القانون مما يستوجب نقض الحكم .

« وحيث ان الطاعنة لم تبين فى وجه الطعن واقعة التفتيش التى تزعم أنها حصلت مخالفة للقانون ومع ذلك فليس فى الحكم المطعون فيه ما يؤخذ منه أن البوليس قام باجراء أى تفتيش سواء أكان ذلك بالكشك المملوك للطاعنة أم بمنزلها لأن المجنى عليهما شوهدتا مع الرجال خارج الكشك ولأن ملابس المجنى عليهما التى كانت بمنزل الطاعنة قد استخرجت بمعرفتهما وبموافقة ابنة الطاعنة ومن ثم تكون المحكمة الاستئنافية قد أخطأت فيما قررته من أن الدفع ببطلان التفتيش الذى تقدمت به الطاعنة صحيح مادام البوليس لم يقم بأى تفتيش كما مر القول

« وحيث ان الوجه الثانى يتلخص فى أن محكمة أول درجة اعتمدت على أقوال المجنى عليهما فى حين ان الطاعنة لم تواجه بهما حتى يقال انهما تعنيانها خصوصا وان المحكمة الاستئنافية استدعت احداهما فنفت أية علاقة تربطها بالطاعنة وانكرت ما ذكر على لسانها بمحضر البوليس ومع ذلك فان المحكمة المذكورة أخذت بأقوالها الأولى دون أن تبدى وجهة نظرها فيما قررته أمامها

ما يقطع ببراءة الطاعنة — وتكون المحكمة لذلك قد أخلت بحق الدفاع ما يعيب الحكم ويوجب نقضه .

« وحيث ان الوجه الثالث يتحصل فى أن المحكمة الاستئنافية قررت اعلان المجنى عليها الأخرى ولكن هذا القرار لم ينفذ ولقد تمسكت الطاعنة بضرورة حضورها لتبدى دفاعها فى مواجهتها ولكن المحكمة رغم ذلك اعتمدت على أقوالها بمحضر البوليس دون أن تبين علة عدولها عن تنفيذ قرارها المذكور مع انه يشف عن ارتيابها فيما تدون بمحضر البوليس عن لسان الشاهدة المذكورة — وتقول الطاعنة انه فى اغفال المحكمة لذلك ما يعيب الحكم ويستوجب نقضه

« وحيث انه بالنسبة لهذين الوجهين فانه بالرجوع إلى محاضر جلسات محكمة أول درجة يبين أن المحكمة المذكورة قررت تأجيل الدعوى أكثر من مرة لتعلن النيابة المجنى عليهما ولما أوضحت النيابة بجلسة المحاكمة انهم يستدل عليهما اضطرت المحكمة ازاء ذلك الى العدول عن قرارها بشأنهما وحكمت فى الدعوى بعد ان سمعت باقي الشهود كما أن المحكمة الاستئنافية رخصت للطاعنة باعلانهما فلم تحضر إلا واحدة منهما سمعت المحكمة أقوالها ثم أصدرت قراراً بتأجيل القضية جملة مرات بعد ذلك لاعلان المجني عليها الثانية بواسطة النيابة أو الطاعنة بعد ان استعد المحامى عنها للارشاد عن محل إقامتها ولكن ذلك كله كان على غير جدوى مما اضطرت المحكمة معه الى العدول عن القرار المذكور ولا جناح عليها فى ذلك مادام قد استبان لها عدم امكان تنفيذه — كما ان للمحكمة أن تأخذ بأقوال المجنى عليها الأولى بالتحقيقات وأن لا تعول على ماتقرره بالجلسة دون أن تكون ملزمة بتعليل هذا الأمر لان مرجع ذلك ما يقوم بذهنها من الاطمئنان إلى الرواية الأولى واقتناعها بصحتها ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك ما دامت قد أوضحت فى الحكم المطعون فيه الأدلة المقبولة التى تؤدى الى أن الطاعنة قد ارتكبت الجريمة المسندة اليها ويكون فى قضائها فى موضوع الدعوى بالادانة الرد الضمنى بأنها لم تر فيما قررته المجنى عليها الأولى بالجلسة ما يغير وجهة النظر التى انتهت اليها .

« وحيث ان الوجه الرابع يتلخص فى أن الطاعنة قد تمسكت بأن تقدير الطبيب الشرعى لسن المجنى عليهما هو تقدير تقريبي غير صحيح واستندت فى ذلك الى أن إحدى المجنى عليهما قررت أمام المحكمة الاستئنافية ان سنها واحد وعشرون سنة فارتاحت المحكمة الى هذا السن ولم تعترض النيابة على ذلك — أما سن المجنى عليها الثانية فقد ثبت من دليل رسمى انه يعدو بكثير ما قدره الطبيب الشرعى لها — ومع كل ذلك فان المحكمة الاستئنافية أخذت بتقدير الطبيب الشرعي دون أن تبدى وجهة نظرها فيما تقدم لها من الاسانيد وتضيف الطاعنة الى ما تقدم ان ما ورد فى إفادة مكتب الآداب نقلا عما جاء فى دفاتر الامراض التناسلية لايخرج كثيراً عما انتهى اليه رأى الطبيب الشرعي فلذا لا يصلح رداً على ما تمسكت به الطاعنة أمام المحكمة الاستئنافية — ويكون الحكم بناء على ذلك قاصر الأسباب مما يعيبه ويستوجب نقضه

« وحيث ان ما جاء بهذا الوجه لا يعدو المناقشة فى قيمة رأى الطبيب الشرعي بالنسبة لسن المجنى عليهما الذى أخذت به المحكمة

وإدخال الشك عليه وهذا لا محل للتظلم منه أمام محكمة النقض لأنه يتعلق بحق محكمة الموضوع وحدها فى تقدير ما يعرض عليها من الأدلة والأخذ بها متى اطمأنت اليها ـ ما دامت قد أوضحت فى كل من الحكمين الابتدائى والاستئنافى سبب عدم تعويلها على ما استندت اليه الطاعنة واعترضت به على رأى الطبيب الشرعى — أما ما أشارت اليه الطاعنة فى وجه الطعن بشأن ما ثبت بمحضر الجلسة من أن إحدى المجني عليهما قررت أمام المحكمة الاستئنافية ان سنها واحد وعشرون سنة فلا يجدى الطاعنة شيئاً لان المجني عليها المذكورة لم تسأل إلا فى ٤ يونيو سنة ١٩٣٩ فى حين أن الجريمة وقعت فى خلال النصف الأخير من شهر اكتوبر سنة ١٩٣٧ فهى على هذا الاعتبار لم تكن بلغت سن الحادية والعشرين وقت وقوع الجريمة .

« وحيث ان الوجه الخامس يتحصل فى أن الطاعنة دفعت بأن التهمة الثانية الموجهة اليها لاعقاب عليها إذ المشرع لم يكن يقصد النساء عند ما سن المادة ٢٧٢ عقوبات التى طلبت النيابة تطبيقها عليها وإنما كان يقصد الرجال فقط وان رأيه هذا ظاهر من المذكرة التفسيرية التى وضعت ايضاحاً لها ولكن المحكمة الاستئنافية لم تأخذ بهذا الدفاع ولم ترد عليه فلذلك تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون وقصرت فى تسبيب الحكم

« وحيث انه لا يوجد فى عبارة المادة ٢٧٢ عقوبات أو فى المذكرة الايضاحية التى وضعت بشأنها ما يفيد ان المشرع انما قصد معاقبة الرجال دون النساء بل أن فى اطلاق النص وتعميمه بالنسبة لكل من يرتكب الجريمة الواردة بها ما يدل على أنه يتناول بالعقاب المتهمين من أفراد الجنسين وعلى ذلك فالمادة المذكورة تنطبق على المرأة متى عولت فى معيشتها على ما تكسبه امرأة من الدعارة ومن ثم تكون المحكمة إذ أدانت الطاعنة باعتبارها امرأة بموجب هذه المادة لم تخطىء فى تطبيق القانون ولذلك لا يكون عدم ردها على دفاع الطاعنة فى هذا الشأن مستوجباً نقض الحكم

« وحيث انه مما تقدم يتعين رفض الطعن موضوعا

(طعن نجية ابراهيم احمد ضد النيابة رقم ١٠٥٣ سنة ١١ق)

١٥

٢٤ مارس سنة ١٩٤١

١ — بلاغ كاذب . القصد الجنائى فى هذه الجريمة . كيف يتحقق ؟ العلم بأن الواقعة المبلغ عنها غير صحيحة . قصد الضرر .

٢ — سب . العلانية . متى تعتبر متوافرة ؟ الجهر بألفاظ السباب بحيث يستطاع سماعها فى الطريق العام .

(المادتان ١٤٨ و ٢٦٥ع — ١٧١ و ٣٠٦)

المبادىء القانونية

١ — القصد الجنائى فى جريمة البلاغ الكاذب يتطلب أمرين : علم المبلغ وقت التبليغ بكذب بلاغه وتعمده إلحاق الضرر بالمبلغ ضده .

٢ — متى كان المستفاد مما هو ثابت بالحكم أن المتهم قد جهر بألفاظ السباب ليسمعها من كان فى الطريق العام فذلك تتحقق به العلانية فى جريمة السب طبقا للمادة ١٧١ ع .

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن يتلخص فى انه بالرجوع إلى حكم محكمة أول درجة الذى أيده الحكم المطعون فيه لاسبابه

يبين انه لخص أقوال لطاعن والمدعين بالحق المدنى والشهود فى عبارات مفككة لا يستبين أحد منها اقتناع المحكمة بأقوال أى الفريقين اقتناعا يؤدى إلى الحكم الذى أصدرته ــ وانه فى سياق هذا التلخيص المضطرب اعتبرت المحكمة تفسير الطاعن للواقعة المنسوبة إلى المدعين بالحق المدنى عدولا عنها مع أن عبارة الحكم نفسه لا تساعد على هذا التفسير ــ ويقول الطاعن انه لذلك لا يمكن أن يستخلص مما أثبته الحكم توافر أركان الجريمة المنسوبة إليه وان هذا يعد قصوراً فى الحكم بما يعيبه ويبطله .

« وحيث ان الوجه الثانى من أوجه الطعن يتلخص فى ان الشارع فى جريمة البلاغ الكاذب نص صراحة على وجوب توفر سوء قصد المبلغ ولكنه بالاطلاع على حكم محكمة أول درجة المؤيد استئنافياً لاسبابه يتضح انه لا يمكن الاستدلال على الوقائع والظروف التى استخلصت منها المحكمة توافر هذا الركن فضلا عن انها فى إشارتها إلى هذا الركن خلطت بين الباعث على التبليغ والقصد الجنائي بقولها « وكان ذلك مع سوء القصد وهو التنكيل بالمدعين بالحق المدنى وإبعادهما عن زيارة أصدقائهما » ويقول الطاعن انه لذلك يكون ركن القصد الجنائي غير متوفر ويجب لذلك نقض الحكم والقضاء ببراءته .

« وحيث انه بالرجوع إلى الحكم الابتدائي الذى أدان الطاعن وتأيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه يبين أن محكمة أول درجة ذكرت بعبارات واضحة لا ابهام فيها خلافا لما جاء فى وجه الطعن أن الطاعن بلغ مأمور المركز بأنه حوالى الساعة الحادية عشرة مساء وجد المدعين بالحق بحالة منافية للآداب أمام سكن جماعة من الاجانب يقطنون معه بالمنزل وأنه أرجأ باقى معلوماته لیذکرها فى التحقيق وانه لما سئل في تحقيق البوليس قرر انه وجد أحد المدعين بالحق المدنى واقفا امام باب احدى شقق المنزل يعانق فتاة بينما المدعى المدنى الثانى كان يعانق شقيقة لهذه الفتاة وذلك بحالة مثيرة للنفس مخلة بالآداب وقد أوضحت المحكمة عدم مواققة الشهود الذين استشهد بهم الطاعن على واقعة العناق المذكورة وعدوله عن أقواله الأولى فيما يختص بهذه الواقعة كما بينت أقوال المجنى عليهم وشهودهم الذين أيدوا الوقائع التى ذكروها من ان المدعين بالحق المدنى كانا بمنزل عائلة الفتاتين لزيارة أخيهما وان احداهما كانت مريضة فى الوقت المدعى بحصول الحادثة فيه وان الأخرى لم تكن بالمنزل بل كانت فى منزل مقابل تجلب منه جانبا من الردة لعمل لبخة لأختها المذكورة ــ وأبانت المحكمة أن خلو البلاغ من ذكر واقعة التقبيل لا يعفى الطاعن ذلك لأنه أرجأ ذكر التفاصيل إلى وقت افتتاح التحقيق كما انه أشار إلى الواقعة باشارات عامة فى البلاغ وضحها بعد ذلك فى أقواله التفصيلية فى التحقيق ــ وانه انما ادعي بواقعة العناق بقصد سيء لتكبير الحادثة وتصويرها بحالة مخلة بالآداب ليتمكن بادعائه من منع تردد المدعين بالحق المدنى على منزل عائلة الفتاتين ثم استخلصت المحكمة من ذلك كله ان الطاعن قد أبلغ جهات الادارة بواقعة مكذوبة لو ثبتت لأوجبت احتقار المدعين بالحق المدنى فى الوسط الذى يعيشون فيه وكان ذلك مع سوء القصد وهو التنكيل بهم ــ وفى هذا الذى أثبته الحكم البيان الكافى على توافر أركان جريمة البلاغ الكاذب التى أدانت المحكمة الطاعن من أجلها بما فى ذلك القصد الجنائي الذى يتحقق فى هذه الجريمة بشرطين الأول أن يكون المبلغ قد أقدم

على التبليغ مع علمه بأن الواقعة التي يبلغ عنها غير صحيحة ـ والثانى أن يكون التبليغ حاصلا بقصد اضرار المبلغ ضده ـ وفيما أورده الحكم على لسان الطاعن وشهوده وأقوال المدعين بالحق المدنى وشهودهم وما استخلصه من عناصر الدعوى ما يؤدى إلى أن واقعة العناق التى رمى الطاعن المدعين بالحق المدنى بها هى واقعة مكذوبة وانه كان يقصد من ابلاغ مأمور المركز بها الاضرار بهؤلاء المدعين ـ أما ماجاء بالحكم من أنه كان يقصد أيضاً من البلاغ ابعاد المدعين بالحق المدنى عن زيارة عائلة الفتاتين فلا يعيب الحكم إذ لا حرج على المحكمة من أن تذكر الباعث على ارتكاب الجريمة مادامت قد أثبتت فى الحكم توفر القصد الجنائى الخاص بها لدى الطاعن

« وحيث ان الوجه الثالث من أوجه الطعن يتلخص فى أنه ثابت من وقائع الحكم ان السب المنسوب صدوره من الطاعن حصل فى سلم المنزل حوالى الساعة الحادية عشر ليلا ، وقد دفع الطاعن بعدم توفر ركن العلانية فى هذه الحالة فعللت المحكمة توافر هذا الركن بما جاء بأقوال الشهود من أن الطاعن كان يتفوه بعبارات السب بصوت مرتفع سمعوه وهم فى خارج المنزل على ان العلانية انما تتحقق بوصف المكان الذى وقعت فيه الجريمة لا بنسبة ارتفاع الصوت وانخفاضه ويقول الطاعن انه لذلك يجب اعتبار الواقعة مخالفة بالنسبة لتهمة السب .

« وحيث انه بالرجوع إلى الحكم الابتدائى الذى أدان الطاعن وتأيد لأسبابه استئنافيا بالحكم المطعون فيه يبين أن محكمة أول درجة قالت بصدد العلانية انها متوفرة لأنه ثابت من أقوال الشهود أن الطاعن كان يتفوه بألفاظ السباب بصوت مرتفع سمعوه وهم فى خارج المنزل ـ وهذا الذى أثبته الحكم يكفى لبيان أن الطاعن قد تعمد الجهر بألفاظ السباب بحيث استطاع سماعها من كان فى الطريق العام وهو ما يتحقق به ركن العلانية فى جريمة السب طبقا للمادة ١٧١ عقوبات وتكون المحكمة إذ اعتبرت ماصدر منه جنحة سب منطبقة على المادتين ٣٠٦ و ١٧١ عقوبات لم تخطىء فيما انتهت إليه .

« وحيث انه مما تقدم يتعين رفض الطعن موضوعاً .

(طعن احمد لطفى الفقى ضد النيابة وآخرين مدعين بحق مدنى رقم ١٠٥٩ سنة ١١ ق)

١٦

٣١ مارس سنة ١٩٤١

فاعل أصلى . اتفاق متهمين على ضرب المجنى عليه . تنفيذهما هذا الاتفاق . نشوء عاهة عن ضربة أحدهما . مسئولية الآخر معه عنها .

المبدأ القانونى

إذا كان المتهمان متفقين على ضرب المجنى عليه وقام كلاهما بتنفيذ الاعتداء فيه فضربه أحدهما على ذراعه والآخر على رأسه فان كلا منهما يعتبر فاعلا لجريمة العاهة الناشئة عن إحدى الضربتين .

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن يتلخص فى ان المحكمة ذكرت ان التهمة ثابتة من أقوال المجنى عليه ، مع أن له ثلاثة أقوال أمام البوليس والنيابة والمحكمة ولم تبين المحكمة أى قول تقصد وما هو السبب فى الاعتماد على هذا القول بالذات

« وحيث انه بالرجوع الى حكم محكمة

أول درجة الذى أخذ الحكم المطعون فيه بأسبابه يبين ان المحكمة لخصت أقوال المجنى عليه التى اعتمدت عليها وهذه الاقوال هي التى أدلى بها المجنى عليه المذكور ودونت بمحضر جلسة المحاكمة الابتدائية كما تبين من مراجعة المحضر المذكور ، وليست المحكمة ملزمة بابداء الأسباب التى جعلتها تأخذ بهذه الأقوال دون غيرها مما لها من حق فى الأخذ باحدى الروايات التى يرتاح اليها ضميرها واطراح ما لا تصدقه منها

« وحيث ان باقى أوجه الطعن تتلخص فى ان التهمة المرفوعة بشأنها الدعوى هى احداث عاهة مستديمة بذراع المجنى عليه وكانت موجهة للطاعن وآخر ، وثابت من أقوال المجنى عليه ان الطاعن لم يضربه على ذراعه ، ولا يكفى لان يعتبر الطاعن مسئولا عن العاهة فى هذه الحالة كون الواقعة موصوفة بسبق الاصرار ، لانه كان يجب أن تذكر المحكمة السبب الذى دعاها لعقابه عنها مع انه لم يباشر الضرب الذى أحدث العاهة ، ويضيف الطاعن الى ذلك ان الواقعة لم تبين فى الحكم البيان الكافى ، فلا يكفى أن تقول المحكمة ان اقوال المجنى عليه تأيدت بالكشف الطبي لان الكشف الطبي لا يؤيد الا الافعال المادية ، أما سبق الاصرار فلا يمكن ان يتأيد بالكشف المذكور

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه خلافا لما يزعمه الطاعن قد بين الواقعة البيان الكافى إذ أثبت ان الطاعن وآخر اتفقا على ضرب المجنى عليه على رأسه والمتهم الآخر ضربه على ذراعه ضرباً نشأت عنه العاهة المستديمة وقد أدين الاثنان على أساس ان كلا منهما فاعل فى جريمة احداث العاهة

« وحيث ان ادانة الطاعن على الأساس المتقدم صحيحة قانوناً مادام كان متفقا مع زميله على ان يضرب كل منهما المجنى عليه ، وقد قام كلاهما بتنفيذ الاعتداء المتفق عليه فيكون كل منهما فاعلا للجريمة التي وقعت ، على انه لا مصلحة للطاعن فى اثارة هذا الجدل ، لأن الاتفاق بين المتهمين الذى أثبته الحكم يجعل الطاعن شريكا للمتهم الثانى ان لم يكن فاعلا أصليا ، والعقوبة المقررة للفاعل فى الجريمة التى أدين فيها هى المقررة للشريك

«وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا

(طعن على محمد محمود حنفى ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ١٠٨١ سنة ١١ ق)

١٧

٣١ مارس سنة ١٩٤١

نقض وإبرام . حكم غيابي . عدم انقضاء ميعاد المعارضة فيه . الطعن فيه بطريق النقض . لا يجوز حتى من النيابة العمومية .

(المادة ٢٢٩ تحقيق)

المبدأ القانونى

لا يجوز لأى خصم من الخصوم فى الدعوى أن يطعن بطريق النقض فى الحكم الغيابى الصادر على المتهم بالعقوبة مادامت المعارضة جائزة فان هذا الطريق العادى قد يرتفع به الخطأ الواقع فى الحكم وينعدم وجه التظلم .

وإذن فلا يجوز الطعن من النيابة بطريق النقض فى الحكم الغيابى طالما لم يفصل فى المعارضة المرفوعة فيه بل يجب انتظار صدور الحكم فى المعارضة حتى إذا بقى الخطأ قائماً فيطعن فيه .

المحكمة

« من حيث ان المحكمة الابتدائية قضت بحبس المتهم شهراً مع الشغل والمحكمة الاستئنافية حكمت غيابياً بتاريخ ٦ يناير سنة ١٩٤١ بتعديل الحكم المستأنف وحبس المتهم أربعة شهور ، وذكرت فى أسباب حكمها أنها أخطأت إذ حكمت فى موضوع الدعوى مع أن الواقعة بالنسبة للمتهم تكون فى حقيقتها جناية اختلاس بعود ، وقد عارض المتهم فى هذا الحكم بتاريخ ١٩ يناير سنة ١٩٤١ ، وحكم فى المعارضة بتاريخ ٢٧ يناير سنة ١٩٤١ باعتبارها كأنها لم تكن ، والنيابة قررت فى ٢١ يناير سنة ١٩٤١ الطعن فى الحكم الصادر بتاريخ ٦ من الشهر المذكور وقدمت فى اليوم التالى أسبابا لطعنها على ذلك الحكم ، ولكنها لم تقدم أى طعن منذ صدور الحكم فى المعارضة .

« وحيث انه لا يجوز لأى خصم من الخصوم فى الدعوى — ولو كانت النيابة العمومية — أن يطعن بطريق النقض فى الحكم الغيابى الصادر على المتهم بالعقوبة ، مادام باب المعارضة فى هذا الحكم مفتوحا للمحكوم عليه فى غيبته ، ومادام هذا الطريق العادى قد يؤدى إلى رفع وجه التظلم من الخطأ الواقع فى الحكم .

« وحيث انه متى تقرر ذلك يكون الطعن المرفوع من النيابة غير جائز ، لأنه رفع عن حكم غيابى فى وقت كانت المعارضة مرفوعة فيه ولم يفصل فيها ، وكان الواجب انتظار صدور الحكم فى المعارضة ثم الطعن فى هذا الحكم إذا ما ظل الخطأ الواقع فيه قائما .

(طعن النيابة ضد حافظ محمد الصاوى رقم ١٠٨٢ سنة ١١ ق)

١٨

٣١ مارس سنة ١٩٤١

تفتيش . رجال خفر السواحل . تفتيشهم كوما من القش بجوار منزل المتهم . العثور فيه على مخدر . حالة تلبس بجريمة إحراز مخدر . انتقالهم بعد ذلك الى منزل المتهم وتفتيشه بدون اذن من النيابة . العثور فيه على مواد مخدرة أخرى . صحة التفتيش على أساس التلبس . إذن النيابة لا يشترط الا عند تفتيش المنازل أو الأشخاص .

(المواد ٥ و ٨ و ١٨ تحقيق)

المبدأ القانونى

إذا كانت الواقعة التى أثبتها الحكم هى أن رجال خفر السواحل ، وهم من مأمورى الضبطية القضائية ، عند قيامهم بتفتيش كوم من القش بجوار منزل المتهم عثروا على مواد مخدرة فانتقلوا بعد ذلك إلى المنزل وفتشوه من غير إذن النيابة فوجدوا به مواد مخدرة أيضا فلا بطلان فى ذلك لأن تفتيش القش لا يقتضى استئذان النيابة إذ القانون لا يتطلب إذنها إلا فيما يتعلق بالمنازل والأشخاص ضمانا لحرمة المساكن وحرية الأفراد ، ولأن تفتيش المنزل إنما كان على أساس أن المتهم فى حالة تلبس وقت العثور على المخدر فى القش المملوك له .

المحكمة

« حيث ان النيابة العمومية تنعى بأوجه الطعن المقدمة منها على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ إذ قضى ببطلان التفتيش واستبعاد الدليل المستمد منه ثم رتب على ذلك براءة المتهم ووجه الخطأ فى ذلك أن المخدر وجد أولا فى قش بعيد عن مسكن المتهم فضبطه صحيح لأن القانون

لا يوجب على مأمور الضبطية القضائية الحصول على اذن من النيابة بالتفتيش إلا بالنسبة للمساكن والأشخاص محافظة على حرمتهم المكفولة ، ثم انه بناء على ضبط المخدر فى القش أصبح المتهم وهو صاحب القش فى حالة تلبس بالجريمة تبيح لرجال خفر السواحل باعتبارهم من رجال الضبطية القضائية تفتيش مسكنه بدون اذن النيابة ، وقد حصل هذا التفتيش الذى أسفر عن ضبط الكمية الثانية من المخدر بمسكن المتهم ، فيكون هـذا التفتيش صحيحا كذلك . هذا كله مع التسليم بصحة ماذهبت إليه المحكمة الاستئنافية من أنه ليس لرجال خفر السواحل حق التفتيش بدون اذن النيابة ، مع أن الواقع أن لهم هذا الحق طبقا لنصوص اللائحة الجمركية باعتبارهم ممن يقومون بأعمال رجال الجمارك بل باعتبارهم عمالا بالجمارك إذ مهمة مصلحة خفر السواحـل هى حراسة الشواطيء و ليس لمصلحة الجمارك عمال عند الشواطىء المترامية الأطراف ولهذا كانت المصلحتان مندمجتين فى بعضهما وكان رجال خفر السواحـل من رجال الجمارك بموجب اللائحة الجمركية وقد وقع الضبط فى دائرة المراقبـة الجمركية الجائز فيها التفتيش بغـير إذن من النيابة .

« وحيث ان الحكم الابتدائي ادان المتهم اعتمادا على ضبط المواد المخدرة لديه فى قش له بجانب بيته ثم فى أحد ملحقات منزله الذى يسكنه . أما الحكم الاستئنافى فقد ألغى الحكم الابتدائى وحكم للمتهم بالبراءة لما ذكـره من بطلان اجراءات التفتيش الذى أسفر عن ضبط المخدرات عند المتهم . وقال فيما قاله فى ذلك . «أنه تبين من أقوال اليوزباشى احمد محمد زهران أفندي أنه قام حوالى ظهر يوم ١٤ يوليو سنة ١٩٤٠ على رأس قوة عن طريق البر إلى مسكن المتهم بعد أن اتفق مع الصول صالح أبو زيد للقيام من جهة البحرية وأنه عند وصوله وجد المتهم ودعاه لشرب القهوة وأنه أخبره بأن لديه أمراً بتفتيش مسكنه وأن المتهم لم يمانع وأنه أجرى التفتيش فوجد عنده بندقية بخرطوش رقم ١٢ وأنه سمع أحد العساكر وهو محمود ابراهيم متولى الذى كان يفتش في الملحقات الخارجية للمنزل يقول أنه عثر على جلد ماعز به مواد مخدرة داخل القش الملاصق للمنزل وان عسكريا آخر يدعى حسن احمد على عامر عثر على تربتين من الحشيش وان غيرهما عثرا على علب بها خرطوش وان التفتيش استمر حتى حضر الصول صالح أبو زيد الذى تابع التفتيش فعثر النوتى محمد سعد على لستك بداخله أفيون كما عثر العسكرى طه محمد على على صفيحة بها أفيون والعسكرى محمد ابراهيم عبد الله على صفيحة أخرى بها أفيون أيضا وذلك فى القش أى الحائط المكون من قش بين مزيرة وعشة دجاج وأضاف أنه كلف أحد العساكر ويدعى حسن عثمان عبدالرحيم ليفاوض المتهم للارشاد عن باقى المواد ان كان توفيرا للتعب وان المتهم أظهر استعداده لدفع ١٠٠ جنيه لتخليصه من التهمة وان نفس المتهم رجاه فى مساعدته . » ثم عرض إلى دفاع المتهم فذكر أن المتهم بعد انكاره للتهمة دفع ببطلان محضر التفتيش وبالتالى بطلان كافة الاجراءات التى ترتبت على هذا التفتيش وذلك لأن التفتيش حصل فى مسكن المتهم بلا اذن من النيابة ولا قبول من المتهم ارتكانا على أن قبول المتهم اجراء التفتيش من اليوزباشي احمد أفندى محمد زهران ومن بعده من الصول انما كان قبولا مبنيا على أن أفهمه الضابط أن لديه أمراً بتفتيش مسكنه ومعنى ذلك أن الأمر

بالتفتيش صدر اليه من الجهة المختصة وهى النيابة ولولا هذا الايهام من اليوزباشي زهران أفندى لما قبل المتهم اجراء التفتيش فيعتبر قبوله معيبا من الوجهة القانونية — وان تفتيش سكن المتهم كان بلا اذن من النيابة ولا نزاع أيضا فى أن الفترة التى بين يوم ١١ يوليو سنة ١٩٤٠ الذى علم فيه قائد قسم سواحل بور سعيد و١٤ يوليو سنة ١٩٤٠ الذى حصل فيه التفتيش كان يستطيع فيها رجال البوليس الحصول على اذن من النيابة باجراء التفتيش — وان اليوزباشي احمد أفندى محمد زهران أقر صراحة بأنه قال للمتهم أن لديه أمرا بالتفتيش وان المتهم بناء على ماقرره له لم يمانع فى اجراء التفتيش — وأنه على أساس هذه الوقائع الثابتة يتعين البحث فى صحة التفتيش أو بطلانه وفى قيمة قبول المتهم باجراء التفتيش بعد سماعه أقوال اليوزباشي احمد أفندى زهران — وان النيابة ترتكن على صحة التفتيش أولا على الفقرة الثالثة من المادة الثانية من اللائحة الجمركية ونصها حدود دائرة المراقبة — تخزين ونقل البضائع التى قطعت خط الجمارك يكونان تحت مراقبة عمال الجمارك على مسافة كيلو مترين من الحدود البرية أو من ساحل البحر المالح أو على ضفتى قنال السويس والبحيرات التى يمر بها وعلى ما جاء فى المادة ٣٣ من هذه اللائحة باعتبار أن رجال خفر السواحل تابعين كرجال الجمارك لوزارة المالية ومتممين لهم وترتكن كذلك على المادة من ٧٠٣ من مجموعة التعليمات الخاصة برجال خفر السواحل والتى ممتها مصلحة خفر السواحل قانونا وقد جارت محكمة أول درجة النيابة فى حكمها بصحة التفتيش على هذا الأساس وعلى صدور مرسوم بقانون سنة ١٩٣٦ باعتبار رجال خفر السواحل

من مأمورى الضبطية القضائية — وانه على فرض الأخذ بنظرية أن رجال خفر السواحل لهم كرجال الجمارك حق التفتيش بلا اذن من النيابة كنص المادة ٢ من اللائحة الجمركية وهذا لا يتفق مع اللائحه الجمركيه إذ لم ينص فيها مطلقا على أن رجال خفر السواحل يتممون رجال الجمارك فأن هذه المادة وضعت شروطاً وقيودا لهذا التفتيش كما هو ظاهر من نصها منها أن يكون ذلك على مسافة لاتزيد على ٢ كيلومتر داخل الحدود المصرية ومن ضفتى قنال السويس ومن شواطىء البحر الأبيض المتوسط فانه تبين من الاطلاع على الأوراق أن مسكن المتهم ليس داخلا ضمن هذه المنطقة بل خارجا عنها ولما كان من المقرر قانونا وسارت عليه المحاكم من أن التفسير فى المواد الجنائية يجب أن يكون على أقصر حدود ولا يصح التوسع فيه فان ماذهبت اليه محكمة أول درجة من القول بأن حدود بحيرة المنزلة متصلة بالبحر الأبيض المتوسط ولذا تكون شواطئها على مسافة ٢ كيلومتر واقعة تحت المراقبة الجمركية ان هو إلا توسع لا ترى المحكمة الأخذ به اذ لو كان ذلك هو غرض الشارع لنص عليه صراحة فى اللائحة المذكورة ولذكر فيها أن حدود الاثنين كيلومتر تبدأ من شواطىء البحيرات لا من شواطىء البحر المالح وبذلك يكون سكن المتهم غير داخل فى المنطقة الجمركية — وأن القول بأن رجال خفر السواحل اعتبروا من رجال الضبطية القضائية فهذا لا يعفيهم من اتباع الطريق القانونى للتفتيش مثلهم فى ذلك مثل باقى رجال الضبطية القضائية كنص المادة ٤ من قانون تحقيق الجنايات والحصول تبعا لذلك على اذن النيابة لاجراء التفتيش خصوصا وانه لا يوجد قانون يبيح لرجال خفر السواحل

أو لرجال الجمارك ان اعتبروا فى حكم واحد هذا الاجراء بغير اذن النيابة كما هو الحال مثلا فى رجال الانتاج فقد أباح لهم القانون إجراء التفتيش بلااذن من النيابة وان ما سمته مصلحة خفر السواحل قانوناً لها ان هو إلامجموعة لتعليمات لا تغير من وجوب مراعاة القانون فضلا عن أن نفس مصلحة خفر السواحل أقرت بكتابها رقم ١٢ / ٣٥٠ - ٤ رقم ٢٣٩٢٢ ومرفقاته الاربعة والمرفقة بالدعوى واعترفت بأنها طلبت من النائب العام التصريح لها باجراء التفتيش بلا اذن فرفض لها هذا الطلب — وانه لما تقدم جميعه يكون التفتيش قد حصل مخالفا للقانون من هذه الناحية ويكون إذن قد وقع باطلا — وانه بالنسبة لما جاء على لسان المتهم من أنه صرح بالتفتيش إلى أحمد افندى زهران اليوزباشي بخفر السواحل فان هذا القبول من المتهم جاء باقرار اليوزباشي المذكور عقب قوله له أن لديه أمراً بالتفتيش فى حين أن هذا الأمر لم يكن لديه وإن كان هو يعتقد خطأ أن أمر قائد القسم يعتبر نافذاً قانونا اذ الأمر القانونى هو أمر النيابة فيكون اذن تصريح المتهم بالتفتيش على هذا الأساس تصريحا معيبا ويعتبر كأن لم يكن — وانه لذلك يتعين قبول الدفع وبطلان محضر التفتيش لحصوله من غير إذن النيابة طبقاً للقانون وما يتبع ذلك من إجراءات وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عقوبة على المتهم وبراءته مما نسب إليه عملا بنص المادة ١٧٢ جنايات مع تأييد حكم المصادرة .

« وحيث انه مادامت الواقعة كما أثبتها الحكم على الوجه المتقدم هى أن رجال خفر السواحل وهم من مأمورى الضبطية القضائية عند قيامهم بتفتيش كوم من القش بجوار منزل المتهم قد عثروا فيه على مواد مخدرة فانتقلوا بعد ذلك إلى المنزل وفتشوه فوجدوا فيه مواد مخدرة أخرى . مادامت هذه هى واقعة الدعوى فان الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى قضائه باستبعاد الدليل المستمد من التفتيش بمقولة بطلان هذا التفتيش ووجهة خطئه فى ذلك هو انه حتى مع التسليم بصحة النظر الذى ذهب اليه من كون منزل المتهم لا يدخل فى حدود المنطقة الجمركية فان ما انتهى اليه التفتيش فى كوم القش من العثور على مخدر يجيز بذاته قانوناً لرجال خفر السواحل أن يفتشوا منزل المتهم بدون اذن من النيابة على أساس أن العثور على المخدر فى القش المملوك له يجعله فى حالة تلبس بجريمة احراز المخدر ويخولهم تفتيش منزله . هذا وتفتيشهم القش من تلقاء أنفسهم بدون اذن من النيابة لا بطلان فيه كذلك لأن القانون لا يقتضى هذا الاذن الا عند تفتيش المنازل والأشخاص كضمان للافراد يكفل لهم المحافظة على حرياتهم وحرمة . مساكنهم .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه بغير حاجة للبحث فى باقي ما أثير بوجه الطعن .

(طعن النيابة ضد سالم محمد عامر رقم ١٠٨٤ سنة ١١ ق)

١٩

٣١ مارس سنة ١٩٤١

مسئولية مدنية . عقد الاتفاق بين شركة سنجر وبين شخص عينته محصلا . كفيل المحصل . تعيين المحصل وكيلا للشركة . تخويله حقوقا غير حقوق المحصل . انتفاء مسئولية الكفيل للمضى فى عمله الجديد .

المبدأ القانونى

إن المحكمة إذا استخلصت من ظروف

الدعوى ومن أن المتهم ، بعد أن كفله المسئول عن الحقوق المدنية على اعتبار أنه مجرد محصل (بشركة سنجر لماكينات الخياطة) يحصل الأقساط المستحقة من العملاء ويوردها للشركة يوميا ، قد عينته الشركة من غير علم الكفيل وكيلا لها بمرتب أسبوعى ثابت تضاف إليه عمولة عن المبيعات ، وأجازت له تسلم الإيرادات من المحصلين وابقاءها طرفه ليوردها للشركة جملة فى كل أسبوع — إذا استخلصت من كل ذلك أن الكفيل لا يضمن المتهم فى عمله الجديد لاختلافه عن العمل الأول من حيث أهمية الالتزامات وجسامتها فلا تثريب عليها فى ذلك . ولا يصح أن يعد ذلك منها تغييراً لحقيقة الاتفاق المعقود بينه وبين الشركة وما جاء فيه من تخويل الشركة نقل عاملها إلى فرع آخر من فروعها أو ندبه لأية خدمة أخرى أو تعديل مرتبه مع بقاء الكفالة ، فان تفسير المحكمة لعقد الاتفاق على الصورة التى فسرته بها تسوغه الاعتبارات التى ذكرتها كما أنه ليس فيه خروج عن مدلول عبارات الاتفاق وحقيقة المقصود منه .

المحكمة

«حيث ان حاصل وجوه الطعن .

أولا — ان الحكم المطعون فيه لم يشر إلى المسوغ الذى من أجله أخذ بأسباب الحكم الابتدائى . .

وثانيا — ان الطاعن قدم دفوعا قانونية رد بها على الحكم الابتدائى المؤيد استئنافيا وتمسك بأن الوقائع التى أثبتها ذلك الحكم بالنسبة للضمان وللتقصير الذى قال بوقوعه من الطاعن غير صحيحة وعلى الرغم من ذلك أيدت محكمة الدرجة الثانية الحكم المستأنف لأسبابه دون أن تعير هذه الدفوع التفاتا .

وثالثا — ان المحكمة أخطأت فى تكييف الدعوى لأنها ذكرت أن صفة المتهم تغيرت من محصل وبائع إلى وكيل فرع مع ان البند الحادى عشر من عقد الاستخدام يفيد أن الشركة اشترطت لنفسها كامل الحرية فى نقل الموظف إلى أى فرع آخر دون أن يؤثر ذلك على العقد وعلى الأخص فيما يتعلق بالتأمين ، وقد نبه الطاعن المحكمة الاستئنافية إلى هذا الشرط الصريح ولكنها لم تلتفت إليه ، كما لفتها إلى أن العمل الجديد الذى عهد به إلى المتهم لا يعد تغييرا لصفته التى دخل الشركة على أساسها وهى محصل وبائع ، لأنه هو عمل المحصل تماما ، وكون المسئول عن الحق المدنى يعلم أو لا يعلم بهذا التغيير لا يسقط التزامه بالكفالة والضمان ، وهذا كله مع التسليم بصحة تفسير الحكم للبند الخاص بالتأمين الذى اكتفى بتفسيره وحده دون مراعاة البنود الأخرى ، على أن عبارة العقد لا تحتمل التفسير المذكور ، كذلك ذكرت المحكمة أن الشركة قصرت فى اقتضاء التأمين المنصوص عنه فى المادة العاشرة ولكنها قالت ان هذا التأمين أقصاه مائة جنيه وعلى الرغم من هذا التحديد فانها حكمت برفض الدعوى المدنية جميعها مع انه لو فرض وكان رأيها تطبيق القانون على الكفالة باستبعاد مائة جنيه فكان يجب أن تقضى بالزام الكفيل بالفرق بين ماضاع من التأمينات وبين ماهو ملزم به ، ويشترط فى

التأمينات أن تكون موجودة وقت الكفالة ؛ والدائن إذا أهمل الحصول على تأمينات جديدة لضمان الدين فانه لا يكون مسئولا لأن القانون إنما يلزمه بالمحافظة على التأمينات الموجودة لا بايجاد غيرها ، والكفيل لا يستطيع الاستفادة من اهمال الدائن إلا إذا كانت الوقائع المنسوبة إلى الدائن من شأنها أن تضيع عليه حقا مكتسبا والرأى الراجح أن الدائن غير ملزم بأن يحافظ لمصلحة الكفيل على تضمينات غير مطلوبة ، ولقد قدم الطاعن هذا الدفاع ولكن المحكمة لم تلتفت إليه وفهمت أن الشركة هى الملتزمة مع ان الموظف هو الملتزم وقد كفله الكفيل فى التزامه وليس بين الكفيل والشركة شرط يحتم عليها تحصيل مثل هذا المبلغ لأنه من قبيل الضمان التبعى بينها وبين المستخدم مستقلا عن الضمان الأصلى موضوع كفالة الكفيل بدليل أن للشركة حجزه مدة ثلاث سنوات على الرغم من انتهاء عقد الاستخدام وانتهاء عقد الكفالة .

« وحيث ان الحكم الابتدائي الذى تأيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه ادان الطاعن وذكر فيما ذكره ان وقائع الدعوى تتلخص فى أنه بتاريخ ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٢٥ التحق المتهم بشركة سنجر بصفة محصل وبائع بالشروط المبينة بعقد الاستخدام وكلها تدور حول تعهد المتهم ببيع الماكينات بالشروط التى تعينها الشركة وبالقيام بتحصيل الأقساط بالذمة والاخلاص الواجبين على مثله من المستخدمين وقد جاء بالبند العاشر من العقد السالف الذكر ان المتهم سيدفع للشركة بصفة ضمان لتنفيذ عقد الاستخدام مبلغا نقدا لم يقدر كما يتعهد بقبول خصم أسبوعى من مرتبه أو عمولته لا يقل عن ١٠٪ لابلاغ التأمين إلى مبلغ ١٠٠ جنيه كما نص فى البند الحادى عشر انه فى حالة ما ترى الشركة ضرورة لانتقال المتهم إلى فرع آخر من فروعها أو ندبه لأية خدمة أو حصل تعديل فى ماهيته فتظل بنود العقد نافذة بأكملها وبالأخص فيما يتعلق بالتأمين وقد وقع سلامه حنين المسئول عن الحقوق المدنية بصفته ضامنا متضامنا مع المتهم فى تنفيذ جميع الشروط المدونة به ثم ترقى المتهم إلى أن عين وكيلا للشركة بمرتب أسبوعى ثابت يضاف إليه عمولة عن المبيعات وأصبحت مأموريته أن يبيع الماكينات لحساب الشركة وبشروطها وكذلك استلام الايرادات من المحصلين وتوريدها للشركة أسبوعيا وقد لاحظ مدير الشركة وهو الشاهد الأول أن المتهم لم يرسل إيراد الاسبوع من ١٨ إلى ٢٤ مارس سنة ١٩٣٩ وقدره ٣٦٠٨٥ قرشا ثم لم يرسل إيراد الاسبوع التالى المنتهى فى ٣١ مارس سنة ١٩٣٩ وقدره ٣٠٩٦ قرش ولا مبلغ ٦٣٦ قرشا قيده لحساب بعض الزباين ولم يورده فانتقل المدير المذكور إلى فرع الشركة بدسوق فى ٦ ابريل سنة ١٩٣٩ وطالب المتهم بتوريد المبالغ سالفة الذكر فاعتذر بأنه لا يملك نقودا فى الوقت الحاضر فطالبه الشاهد ببيان المبالغ المتحصلة بمعرفته من الزباين ولم يوردها فأملى عليه المتهم كشفا بأسماء الزباين التى حصلها منهم لحساب الشركة وقد بلغت جملة المبالغ المذكورة ٣١٥ م ٤٦٩ ج بما فيها الاقلام الثلاثة السابق التنويه عنها والمتهم قد اعترف فى تحقيق البوليس أن جميع المبالغ الوارد ذكرها بالكشف المقدم من الشاهد الاول قد حصلها فعلا من الزبائن وانها موجودة طرفه وانه هو المسئول عنها أمام الشركة وان العجز فى الحساب كان فى البدء يتراوح بين ٢٠ جنيها و ٣٠ جنيها ولما

فوجيء من الشركة بخطاب نقله من دسوق (فى ٢٧ مارس سنة ١٩٣٩) ذهل وقام من فوره ومر على عملاء الشركة وكان يستلم من كل منهم مبالغ عبارة عن جزء من الباقي عليه ويعطيه مخالصة نهائية عن كل الدين وذلك بدون مسئولية الشركة لأنه على حد تعبيره كان مستعدا لتوريد المبالغ جميعها للشركة واعترف بأن المخالصات المقدمة وتحمل ختم الشركة وتوقيعه قد صدرت منه فعلا ثم عرض إلى الدعوى المدنية فقال «ان التعويض المطلوب للشركة فى محله إذ أن المبالغ المتحصلة بمعرفة المتهم من عملائها قد ضاعت عليها ولا تستطيع الرجوع بها على هؤلاء العملاء نظراً للمخالصات المعطاة لهم من المتهم والتى تحمل طابع الشركة ومن ثم يتعين الحكم للمدعية على المتهم بالمبلغ المختلس والبالغ قدره باعتراف المتهم نفسه ٣١٦ مليما و٤٦٩ جنيها أما فيما يختص بكفالة سلامه حنين المدخل فى الدعوى كمسئول عن الحقوق المدنية فتلاحظ المحكمة أن عقد الاستخدام فى ٢٠ اكتوبر سنة ١٩٢٥ قد نص على أن المتهم قد تعين بصفة محصل وبائع طرف الشركة وان عليه أن يدفع تأمينا ويقبل خصم مبالغ من مرتبه وعمولة البيع والتحصيل إلى أن يبلغ هذا التأمين مبلغ ١٠٠ جنيه وان المبلغ المذكور يظل طرف الشركة إلى ما بعد ثلاث سنوات من تاريخ انفصال المتهم من أعمال الشركة وقد قبل المسئول عن الحقوق المدنية كفالة المتهم على أساس الشروط المتقدمة الذكر — وان الشركة قد قصرت فى استيفاء التأمين المنصوص عنه وذلك رغم مضى مدة طويلة للمتهم إلى تاريخ خروجه من خدمتها هو مبلغ ٣٣١ م و٤ ج فقط وبذلك تكون الشركة قد فرطت فى اقتضاء التأمين اللازم لها وتكون قد أضاعت بفعلها الكفالة المالية المشترطة — وفضلا عما تقدم فقد تغيرت صفة العقد الحاصل بين المتهم والشركة بتعيين الأول من محصل وبائع إلى وكيل لها وبهذا التغيير كبرت مسئولياته واختلفت عما كانت عليه ولم يؤخذ في ذلك التغيير رأى الكفيل الذى يصبح متحررا من عقد الكفالة بمجرد تغيير صفة العقد إذ لا يعقل أن تظل التزامات الكفيل قائمة مدى مدة تقرب من ١٤ سنة رغم ما يحصل من التطورات فى علاقة الشركة بالمتهم فى خلال هذه المدة ورغم ازدياد مسئولياته — ولما تقدم يتعين رفض الدعوى المدنية قبل سلامه حنين»

«وحيث انه يبين مما تقدم أن كل ما يثيره الطاعن بوجوه الطعن لا محل له . فالمحكمة إذ استخلصت من ظروف الدعوى ومن كون المتهم بعد أن كفله المسئول عن الحقوق المدنية على اعتبار أنه مجرد محصل يحصل الاقساط المستحقة من العملاء ويوردها للشركة يوميا عينته الشركة من غير علم الكفيل وكيلا لها بمرتب أسبوعى ثابت تضاف إليه عمولة عن المبيعات وأجازت له تسلم الايرادات من المحصلين وإبقاءها طرفه ليوردها للشركة جملة فى كل أسبوع — إذ استخلصت من كل ذلك أن الكفيل لا يمكن أن يضمن المتهم فى عمله الجديد لاختلافه اختلافا كبيرا عن العمل الاول فيما يختص بجسامة المسئولية لا تثريب عليها فيه ولا يصح عده منها تغييرا لحقيقة الاتفاق وما جاء فيه من تخويل الشركة نقل المتهم إلى فرع آخر من فروعها أو ندبه لأى خدمة أخرى أو تعديل مرتبه مع بقاء الكفالة ، فان تفسير المحكمة لعقد الاتفاق على هذه الصورة تسوغه الاعتبارات التى ذكرتها كما أنه ليس فيه خروج عن مدلول عبارات

الاتفاق وحقيقة المقصود منه . ومتى تقرر ذلك وكانت المحكمة اذ نفت عن الكفيل مسئوليته عما وقع من المتهم فى عمله الجديد لم تتجاوز حقها القانونى فى تفسير عقد الاتفاق ، فان باقى ما يتمسك الطاعن به لا يجديه لتعلقه بمسئولية الكفيل عند التسليم بقيامها ، فليس له جميعه من وجه عند انعدام هذه المسئولية من أساسها .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(طعن يوسف رزقا افندى بصفته مدع بحق مدنى ضد سلامه حنين افندى بصفته رقم ١٠٨٥ سنة ١١ ق)

٢٠

٣١ مارس سنة ١٩٤١

نقض وابرام . ميعاد الطعن . عدم استطاعة المتهم الطعن فى الميعاد القانونى بسبب حالة قهرية (سفره عقب الحكم الى ميدان القتال) . يجب عليه التقرير بالطعن بمجرد زوال هذا المانع . تأخره عدة أيام . لا يقبل الطعن .

(المادة ٢٣١ تحقيق)

المبدأ القانونى

إذا كان المحكوم عليه لم يستطع الطعن فى الحكم فى المدة المقررة فى القانون لسبب قهرى خارج عن إرادته (كوجود الجندى فى ميدان القتال) فانه يجب عليه أن يقرر بالطعن فى أول فرصة بعد انقضاء عذره وإلا كان طعنه غير مقبول شكلا .

المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمداولة قانوناً .

« من حيث ان الثابت من الأوراق أن الحكم المطعون فيه صدر حضوريا فى ٢ من ديسمبر سنة ١٩٤٠ وأن الطاعن سافر عقب ذلك الى ميدان القتال بالصحراء الغربية ولم يعد لكوبرى القبة الا فى ٢٩ من ديسمبر سنة ١٩٤٠ ، ولكنه لم يقرر بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض الا فى ١٩ من يناير سنة ١٩٤١ كما أنه لم يقدم الأسباب التى يبنى عليها هذا الطعن الا فى ٦ من فبراير سنة ١٩٤١ .

« وحيث انه بفرض ان الطاعن لم يستطع الطعن فى الحكم الصادر بادانته فى الميعاد القانونى بسبب حالة قهرية لا دخل لارادته فيها وهى وجوده بميدان القتال بالصحراء الغربية ، الا أن ذلك كان يقتضى منه أن يقرر بالطعن بمجرد زوال هذا المانع .

« وحيث ان الطاعن بعد زوال العذر السابق الذكر بعودته لكوبرى القبة بضواحى القاهرة فى ٢٩ من ديسمبر سنه ١٩٤٠ لم يقرر بالطعن الا فى ١٩ من تاريخ يناير سنه ١٩٤١ أى بعد مضى عدة أيام من زوال العذر المذكور ومن ثم يتعين الحكم بعدم قبول الطعن شكلا .

(طعن محمد علام زيدان ضد النيابة رقم ١٠٨٨ سنة ١١ ق)

٢١

٣١ مارس سنة ١٩٤١

بلاغ كاذب . التبليغ متى يعتبر حاصلا ؟ مثال .

(المادة ٢٦٤ - ١ ع - ٣٠٥)

المبدأ القانونى

التبليغ الكاذب فى حق شخص يكون متحققا إذا أتى المتهم فعلا فى ظروف تدل على أنه قصد إيصال خبره إلى السلطة المختصة ليتهم أمامها من أراد اتهامه بالباطل . فلا يهم فى هذه الحالة كونه لم يتهم المبلغ ضده إلا بناء على سؤال من المحقق . وإذن فاذا كان الثابت بالحكم أن

المتهم بعد أن هيأ مظاهر جريمة وقعت واصطنع آثارا لها ودبر أدلة عليها عمل بمحض اختياره على إيصال خبرها لرجال الحفظ ونائب العمدة بأن استغاث حتى إذا هرع الناس إليه لنجدته أذاع الخبر بينهم ولما سأله شيخ الخفراء عما حصل أصر على إبداء أقواله أمام النيابة . فلما وصل وكيل النيابة ادعى أمامه وقوع الجريمة عليه ممن اتهمه فيها ففى ذلك مايدل على حصول التبليغ منه فى حق غريمه عن الجريمة التى صورها .

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول يتحصل فى أن محكمة الموضوع أخطأت فى القول بوجود بلاغ كاذب بالمعنى القانونى ، فقد خلطت محكمة أول درجة بين شفوية البلاغ وصدوره من المبلغ بمحض ارادته ، كما تخيلت المحكمة الاستئنافية واقعة لا أثر لها فى التحقيقات وبنت على هذه الواقعة توافر ركن البلاغ الكاذب إذ قالت ان الطاعن هو الذى خلق جناية الشروع فى قتله خلقا ودبر أدلتها ثم أذاعها فى الوقت الذى اختاره وأصر على عدم ابداء أقواله إلا أمام النيابة حتى إذا حضر وكيل النيابة قرر لديه أقواله، مع ان الثابت من التحقيقات ان البلاغ عن الحادثة ورد على لسان نائب عمدة الرويهب كما أن الشهود من رجال الحفظ قرروا سماعهم الحادثة من الأهليين . ويخلص الطاعن مما ذكر إلى أنه لم يبلغ عن الحادثة لا شفويا ولا بالكتابة، أما اجابته لوكيل النيابة عن أسماء المتهمين فلم يكن له منها مفر .

« وحيث ان التبليغ فى جريمة البلاغ الكاذب يعتبر متوافرا إذا أتى المتهم افعالا قصد أن يصل خبرها الى السلطة المختصة ليتهم أمامها من يقصد اتهامه بالباطل . ولا يؤثر فى ذلك انه انما أبدى أقواله بناء على سؤال وجه اليه من المحقق مادام هو قصد أن يجىء التبليغ على هذه الصورة .

«وحيث ان الحكم المطعون فيه قال بصدد ما دفع به الطاعن من عدم صدور البلاغ عن محض ارادته ومن تلقاء نفسه ما يأتى «ان الدفاع أثار مسألة قانونية هي وجوب أن يكون البلاغ الكاذب صادرا عن محض ارادة المبلغ واختياره ومن تلقاء نفسه وأن يكون المبلغ قد أقدم على التبليغ وهو غير مطالب به أو مدفوع اليه والا فلا جريمة ولا عقاب . وهذا المبدأ لا شك فى صحته ووجوب الأخذ به — الا أنه مع تطبيقه فان أركان الجريمة متوافرة قبل المتهم الأول إذ أن الثابت من مجموع التحقيقات أنه هو الذى خلق جناية الشروع فى قتله خلقا إذ دبر أدلتها واصطنع فى جسمه وفى ملابسه مظاهرها وآثارها الخادعة ولما اعتقد أنه أتقن سبكها أذاعها فى الوقت الذى اختاره لذلك فأخذ يستغيث نحو ساعتين عند عتبة منزله حسب روايته فى التحقيقات ليشعر الكافة بها ولما هرع الناس لنجدته أشاع بينهم خبر الجريمة حتى وصل هذا إلى سمع شيخ الخفراء منصور على فقصد اليه ليتحرى منه عن صحته فأجابه بأنه لا يتكلم الا أمام النيابة فأوفد الخفير محمد مصطفى إلى نائب العمدة ليبلغه بالحادث ولما حضر حضرة وكيل النيابة أبلغه المتهم الأول بأنه بينما كان جالسا فى تلك الليلة على أريكة فى مندرته وإلى جواره ابنه فايز وأمامه على الأرض خولى زراعته صابر توماس (المتهم الثانى) سمع طرقا على الباب ففتحه الخولى فدخل احمد عبد الرحمن وخلفه حسن عبد الموجود حسين إلى اليسار ومازن أحمد عبد الرحمن إلى اليمين وسأله احمد عبد الرحمن عما هو عازم على زراعته بأرضه المجاورة لحقله فأجابه بأنه سيزرع فيها فولا وعندئذ أطلق

عليه كل من حسن عبد الرحمن ومازن أحمد عيار بن ن ريين فى وقت واحد أحدثا به آثارا فى أنفه وأذنه وشال عمامته وفر الثلاثة تجرى خلفهم وأمسك بأحمد عبد الرحمن عند عتبة الباب الخارجى ولكنه وجد هناك نصر الدين الهام وحسن عبد الموجود اللذين أفلتاه منه وتمكن الجميع من الهرب — وانه يتضح من بيان الوقائع السالف ذكرها أن المتهم الأول بعد أن دبر أدلة الجريمة وهيأ مظاهرها واصطنع آثارها عمل عامدا بمحض رغبته واختياره على ايصال خبرها لرجال الحفظ ونائب العمدة بواسطة الاستغاثة واذاعة خبرها بين الناس — ولما حضر اليه شيخ خفراء الناحية لم ينف حصول الجريمة وانما أصر على ابداء أقواله أمام النيابة وهى التي تملك سلطة التحقيق وهو يعلم بوصف كونه شيخ بلد أن النيابة لا تنتقل إلا اذا كانت الحادثة جناية كما صورها — ولما وصل حضرة وكيل النيابة قرر أمامه بلاغه السابق إيراد مضمونه فمن العبث والحالة هذه أن يتنصل من عاقبة بلاغه الكاذب بحجة أنه لم يبلغ باختياره وارادته لأن الواقع يدل على أنه انما قصد بتدبيره أن يتوصل الى تقرير بلاغه أمام حضرة وكيل النيابة ليحقق بغيته من افتعال الجريمة الموهومة ألا وهي الانتقام من خصومه بطريق الاتهام الكاذب ».

« وحيث ان فى هذا الذى أثبته الحكم من أن الافعال الصادرة من الطاعن لم تكن الا تهيئة لانتقال وكيل النيابة اليه ليتلقى بلاغه فى حق من اراد اتهامهم ما يتوافر معه حصول التبليغ من الطاعن فى حق المبلغ ضدهم على الصورة التى يتطلبها القانون .

«وحيث ان الوجه الثانى بنى على أن الواقعة المبلغ عنها لم يثبت عدم صحتها بكيفية لا تقبل الشك ويقول الطاعن أنه يبين فى مذكرته ما يثبت صحة الواقعة ولمحكمة النقض أن تفصل فى ذلك حتى تتحقق من عدم توفر هذا الركن الأساسي فى الجريمة .

«وحيث ان الحكم الابتدائي أتى بأدلة لاثبات كذب البلاغ ، وقد أخذ الحكم المطعون فيه بهذه الأدلة وأضاف اليها غيرها ، وهذه الأدلة جميعها تؤدى الى ما اقتنعت به محكمة الموضوع من كذب البلاغ ، واذن فلا محل للجدل فى ذلك أمام محكمة النقض لتعلقه باستنتاج موضوعى لمحكمة الموضوع وحدها البت فيه .

«وحيث ان الوجه الثالث يتحصل فى أن القصد الجنائى غير متوافر أيضا اذ يجب أن يكون المبلغ عالما بعدم صحة الواقعة وانه أراد الاضرار بالمبلغ ضده ، ولم يشهد أحد فى التحقيق بأن المبلغ لفق الواقعة للاضرار بالمبلغ ضدهم وكل ما جاء على لسان هؤلاء المتهمين الأصليين أنهم أنكروا جريمة الشروع ولم يدعوا أن الطاعن لفقها عليهم بل قالوا ان الطاعن يتهمهم لخصومة بينه وبينهم وقد ثبت أن الخصومة المدنية كانت بين الطاعن الاول واحمد عبد الرحمن فقط وحصل الصلح فيها ، واذا كان الطاعن الاول قرر فى التحقيق أن المتهمين فى الجناية شرعوا فى قتله بسبب أنهم يتهمونه بقتل أحد أقاربهم فهذا لا يدعو إلى الظن بأن الطاعن لفق عليهم تهمة الجناية للاضرار بهم .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه أثبت بالأدلة التي أوردها أن البلاغ الكاذب الصادر من الطاعن الاول كان بتدبير منه باشتراكه مع الطاعن الثانى بعد افتعال الواقعة المبلغ عنها للانتقام للضغائن الثابتة بين الطرفين . وبهذا يتوافر ركن القصد الجنائي بعنصريه ، وهما العلم بكذب البلاغ وقصد الاضرار ، خلافا لما يزعمه الطاعن .

«وحيث انه لما ذكر يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن مسعود شنوده وآخر ضد النيابة وآخرين مدعين بحق مدنى رقم ١٠٩٤ سنة ١١ ق)

٢٢

٣١ مارس سنة ١٩٤١

اختلاس أموال أميرية . مأمور التحصيل . الاموال التى تسلم اليه بسبب وظيفته . اختلاسها . جناية . أموال أميرية أو خصوصية .

(المادة ٩٧ ع — ١١٢)

المبدأ القانونى

الأموال المعاقب على اختلاسها بمقتضى المادة ١١٢ من قانون العقوبات يستوى فيها أن تكون أميرية أو غير أميرية ما دامت لم تسلم للمأمور المختص إلا بسبب وظيفته . فاذا كلف مدير المطبعة الأميرية أحد الموظفين فيها بتحصيل أثمان الأشياء التى تبيعها المطبعة وقام هذا الموظف بما كلف به ثم اختلس بعض الأموال التى حصلها فانه يستحق العقاب طبقا للمادة المذكورة . وذلك لأنه إن لم يكن من مأمورى التحصيل فهو مندوب له ولأن الأموال التى اختلسها عمومية كانت أو خصوصية فهى لم تسلم إليه إلا بسبب وظيفته .

المحكمة

« حيث ان الطعن بنى على سببين الأول بطلان الحكم المطعون فيه لابتنائه على تقرير ادارى والثانى وقوع خطأ فى تطبيق القانون .

فعن السبب الأول يقول الطاعن أن الحكم استند إلى تقرير لجنة إدارية طلب الطاعن عدم الأخذ به . وهذا الاستناد يبطل الحكم من النواحي الآتية ـ أولا ـ أن تقرير هذه اللجنة لا يمكن اعتباره دليلا إذ هو لا يعدو أن يكون مجرد بلاغ من الجهة الادارية واذن يكون في اتخاذه دليلا مخالفة للقانون ، ـ وثانيا ـ ان هذه اللجنة لم تعينها جهة قضائية فلا يمكن اعتبار بياناتها بمثابة تقرير خبير كما أن أعضاءها لم يحلفوا يمينا ولم يطلبوا لأداء الشهادة أمام المحكمة حتى يتمكن الدفاع من مناقشتهم ، ـ وثالثا ـ أن المحكمة لم ترد على ما طلبه الدفاع عن استبعاد هذا التقرير بل اعتبرته حجة كأن لم يطعن عليه أحد .

وعن السبب الثانى يقول الطاعن ان الحكم أدانه على أساس انه بصفته من مأمورى التحصيل (صراف المطبعة الأميرية) اختلس مبلغ ٤٣٨ جنيها من الأموال الأميرية التى تسلمت إليه بسبب وظيفته في حين ان الثابت بمحضر جلسة المحاكمة على لسان موظفى المطبعة أن الطاعن كاتب لا صراف ولم يكن من واجبات وظيفته التحصيل ، فاذا تقرر ذلك وكان الطاعن ليس صرافا ولا اختصاص له فى التحصيل طبقا للائحة الاستخدام وعقد خدمته انعدم اساس جريمة الاختلاس ولا يتبقى إلا جنحة تبديد المبالغ التى استلمها الطاعن على سبيل الوديعة وهذه الجريمة لا تتحقق إلا إذا ثبت عقد الوديعة بالكتابة .

« وحيث انه تبين من مراجعة الحكم المطعون فيه انه اعتمد فى إدانة الطاعن فى تهمتى اختلاس الأموال الأميرية التى تسلمت اليه بسبب وظيفته والتزوير فى الأوراق الرسمية المسندتين اليه : أولا ـ على ماشهد به الشهود ، وثانيا ـ على ماتبينته المحكمة بنفسها من الاطلاع على قسائم توريد النقود من أن الطاعن كان يثبت المبلغ

الذى يستلمه على حقيقته فى القسيمة التى يسلمها لمورد النقدية وانه كان فى الوقت نفسه يثبت هذا المبلغ فى القسيمتين الأخريين بقيمة تقل عما قبضه وانه كان يختلس الفرق بين القسيمتين ، وثالثا على اعتراف الطاعن بالتحقيق وبالجلسة اعترافا صريحا بجريمته بين فيه كيفية اختلاسه المبالغ التى كانت فى عهدته وكان من نتيجة هذا الاعتراف أن رد مبلغ ٣٨٤ جنيها و ٢٥٤ مليما مع اظهار استعداده لرد كل مبلغ آخر يظهر التحقيق انه اختلسه . واذا لم يكن الحكم بالادانة مبنيا على تقرير اللجنة الادارية كما يقول الطاعن .

« وحيث انه عن الشق الثانى فان الثابت فى الحكم من أقوال مدير المطبعة بمحضر جلسة المحاكمة انه كلف الطاعن بالتحصيل وانه قبل ما كلف به وقام بأدائه مدة بالفعل وان الاختلاس وقع منه فى هذه المدة . وذلك يكفى لاعتباره من مأمورى التحصيل أو على الأقل مندوبا له طبقا للمادة ١١٢ من قانون العقوبات التى أدين بموجبها .

« وحيث ان الوجه الثانى يتحصل فى أن ثمن الأشياء التى تبيعها المطبعة الاميرية ليس من الاموال الاميرية بمعناها القانونى، إذ أن هذه الصفة لا تنطبق إلا على المال الذى تملكه الحكومة بصفتها ممثلة للسلطة العامة ، وليس من مقتضيات وجود الحكومة كسلطة عامة أن يكون لها مطبعة بل هى فى هذه الملكية شأنها شأن الافراد فتكون الواقعة اذن جنحة تبديد لا جناية اختلاس .

« وحيث انه فى حكم المادة ١١٢ من قانون العقوبات يستوى أن يكون الاختلاس واقعا على أموال أميرية أو على أموال خصوصية ، ما دامت تلك الاموال لم تسلم لمأمور التحصيل إلا بحكم وظيفته ، وعلى ذلك تكون إدانة الطاعن طبقاً للمادة المذكورة صحيحة قانوناً ولو أن الأموال التى اختلسها اعتبرت خصوصية .

« وحيث انه لما تقدم يكون هذا الطعن على غير أساس و يتعين رفضه .

(طعن شفيق نخله ضد النيابة رقم ١٠٩٨ سنة ١١ ق)

٢٣

٧ أبريل سنة ١٩٤١

قتيل . نية القتل . اطلاق عيار نارى على شخص بقصد قتله . اصابته هو وآخر معه . مسئولية المتهم عن الشروع فى قتل الاثنين . عدم تحدث الحكم عن توافر نية القتل بالنسبة للشخص الثانى . لا يهم .

(المواد ٤٥ و ٤٦ و ١٩٤ ع — ٤٥ و ٤٦ و ٢٣٠)

المبدأ القانونى

إذا كان الحكم قد أثبت أن المتهم أطلق عيارا ناريا واحدا بقصد قتل شخص معين فأصابه وأصاب آخر معه فهذا يكفى لمساءلة المتهم عن جناية الشروع فى قتل المجنى عليهما على السواء ما دام العيار الذى أصاب الاثنين كان مقصودا به القتل ولا يهم فى هذه الحالة عدم تحدث الحكم عن توافر نية القتل فى الجريمة بالنسبة للمجنى عليه الآخر .

المحكمة

« حيث ان الشطر الأول من وجه الطعن الأول والوجه الثانى يتحصلان فى أن محكمة الموضوع استندت فى قضائها إلى دليلين متناقضين بأخذها بالكشف الطبى وبأقوال المجنى عليهما على عبد الجليل حدوته وأنور المنشاوى مع تناقض كلا الدليلين ومظهر هذا التناقض أن على عبد الجليل حدوته شهد فى

تحقيق النيابة أنه أصيب وهو يجرى للجهة الشرقية وكان الطاعن الاول وقت اطلاقه العيار فى الجهة الغربية وعلى بعد اثنتى عشرة قصبة وشهد المجنى عليه الآخر أنور المنشاوى أنه أصيب وهو واقف وكان وجهه للغرب وكان الطاعن الثانى وقت ان أطلق عليه العيار واقفا فى الجهة الشرقية منه وعلى بعد ست أقصاب . هذا هو ماشهد به الشاهدان فى حين أن الثابت من الكشف الطبى المتوقع على الثانى أن الضارب كان أمام المضروب وبانحراف قليل ويقول الطاعنان أنهما تمسكا لدى محكمة الجنايات بهذا التعارض فى صدد تفنيد أقوال الشاهدين ولكن المحكمة استندت رغم ذلك إلى أقوال الشاهدين والكشف الطبى معا دون أن تعرض لما بينهما من تعارض وفى هذا ما يجعل حكمها مشوبا بقصور فى التسبيب .

« وحيث انه يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أنه أتى على بيان واقعة الشروع فى القتل التى أدين فيها الطاعنان واردفها بما يثبتها من الأدلة ثم أورد الحكم أدلة الثبوت ومن بينها أقوال المجنى عليهما على عبد الجليل حدوته وأنور المنشاوى المشار اليهما فى الطعن ولم يشر إلى ماقرره المجنى عليهما خاصا بمكانهما من الطاعنين وقت الحادثة ولم يتحدث عن هذا المكان إلا إيراده ماجاء فى الكشف الطبى عن الاصابات التى أحدثتها الطلقات النارية باجسام المجنى عليهم . فأخذ بما ورد بهذا الكشف ومن هذا يبين أن محكمة الجنايات اقتنعت بصدق رواية المجنى عليهما المذكورين فى اتهامهما الطاعنين بأنهما أطلقا العيارين مطرحة ماقرراه عن مكانيهما من المجنى عليهم اكتفاء بما جاء فى الكشف الطبى عن ذلك وهى فى هذا لم تعمل إلا ماهو من حقها وداخل فى سلطتها التقديرية المطلقة إذ لها أن تأخذ بما تطمئن اليه من أقوال الشهود وتضرب صفحا عن سواه دون أن تسأل حسابا عن ذلك وما كانت المحكمة مع هذا بحاجة الى أن تعرض فى حكمها لما أثاره الدفاع بشأن ماقرره المجنى عليهما عن مكانيهما من الطاعنين وقت الحادثة وتعارضه مع ماجاء بالكشف الطبى مادامت لم تعول عليه فى شىء ما وبهذا يكون التعارض المدعى به منتفيا فى الحكم المطعون فيه .

« وحيث ان حاصل الشطر الثانى من وجه الطعن الأول أن الحكم المطعون فيه جاء مشوبا بقصور فى اثبات توفر نية القتل لدى الطاعنين لأنه لم يستظهرها استظهارا كافيا ولم يورد العناصر التى استخلصها منها إذ لايكفى فى هذا أن يقول الحكم أن الاصابة فى مقتل أو أن الآلة التى استعملت قاتلة ولا أن يقول أن الطاعنين أطلقا الأعيرة النارية عمدا بقصد القتل كما أن ما أورده الحكم من بيان للاصابات لايكفى لثبوت نية القتل لاحتمال أن يكون القصد من اطلاق العيارات مجرد الايذاء والذى يرجح هذا الاحتمال أن الاصابات من رش وبارود وفى أجزاء كثيرة من الجسم خلاف الصدر والبطن ، ويضيف الطاعنان إلى ماذكر أن الحكم أغفل التحدث عن نية القتل بالنسبة لجريمة شروع الطاعن الثانى فى قتل صعبه موسى بركات مع أنه أدانه فيها .

«وحيث ان الحكم المطعون فيه قال فى صدد اثبات نية القتل لدى الطاعنين . « أن نية القتل العمد ثابتة قبل المتهمين (الطاعنين) الأول والثانى من استعمالهما لسلاح نارى قاتل بطبيعته وهو البندقية واطلاقها عمدا بقصد القتل فى مقتل من جسم المجنى عليهما الأولين وهو الصدر والبطن

كما تبين ذلك من الكشف الطبي آنف الذكر ولم تتم الجريمة لسبب خارج عن ارادتهما وهو اسعاف المجني عليهم جميعا بالعلاج » . وظاهر من هذا الذى ذكره الحكم أن محكمة الموضوع استخلصت نية القتل لدى الطاعنين من الآلة المستعملة وأمكنة الاصابات من جسم المجنى عليهم ، واذ كانت هاتان الواقعتان مما يصلح لتبرير اقتناع المحكمة بأن قصد الطاعنين من اطلاق العيارات هو القتل كان ماعابه الطاعنان على الحكم من قصور جدلا موضوعيا فى كفاية الأدلة مما لاسبيل لطرحه أمام محكمة النقض . أما ماجاء فى وجه الطعن خاصا بعدم تحدث الحكم عن توافر نية القتل لدى الطاعن الثانى بالنسبة للمجني عليها الثالثة صعبه موسى بركات فانه وان كان الحكم لم يذكر صراحة شيئا عن ثبوت نية قتل صعبه موسى بركات إلا أن ما أثبته من أن الطاعن المذكور أطلق عيارا ناريا واحدا بقصد قتل أنور المنشاوى فأصابه وأصاب صعبه المذكورة معه ما أثبته الحكم من هذا يجعل الطاعن مسئولا عن جناية الشروع فى القتل سواء بالنسبة للمجنى عليه الذى قصده أو بالنسبة للمجنى عليها الأخرى ولو لم يقصدها وذلك على أساس أنه أطلق العيار الذى أصاب الاثنين متعمدا القتل .

« وحيث انه لما ذكر يتعين رفض الطعن موضوعا .

(طعن محمد محمود الأحول وآخر ضد النيابة رقم ٩٢٨ سنة ١١ ق)

٢٤

١٤ أبريل سنة ١٩٤١

١ — دعوى مباشرة . الدفع بعدم قبول الدعوى المدنية بناء على المادة ٢٣٩ تحقيق . تحصيل أن هذا الدفع أبدى قبل الدخول فى الموضوع وأن المتهمين كليهما تمسكا به . عدم تعارض ذلك على ما هو ثابت بمحاضر الجلسات . مناقشة المحكمة فى ذلك . لا تجوز . ابداء الدفع فى أول جلسة . لا يهم .

٢ — قوة الشيء المحكوم فيه . دعوى مدنية أمام المحكمة الجزئية . دعوى مباشرة أمام المحكمة الجنائية . وحدة الموضوع فى الدعويين . الصبغة الجنائية التى أعطاها المدعى بالحق المدنى للدعوى المباشرة . لا تأثير لها فى وحدة الموضوع والسبب فى الدعويين .

٣ — دعوى مباشرة من دائن المجنى عليه . شرط رفعها . دعوى مدنية من قيم على محجور عليها بالمطالبة بتعويض عما لحقها من ضرر . دعوى مباشرة منه ومن ابنتها باعتبارها دائنة لامها أو مستحقة لنفقة منها . المطالبة فى هذه الدعوى من جانب البنت بحقوق الأم . تمسك البنت باختلاف الاشخاص فى هذه الدعوى وفى الدعوى المدنية . لايجوز .

المبادىء القانونية

١ — إذا كان الوارد بمحاضر جلسات المحاكمة لا يتعارض مع ما ذكرته المحكمة بناء على ما أوردته فى حكمها من أسباب من أن المتهمين لم يتنازلا ولو ضمنيا عن الدفع بعدم قبول الدعوى المدنية استنادا إلى المادة ٢٣٩ من قانون تحقيق الجنايات وأن إبداء هذا الدفع كان قبل الدخول فى الموضوع وأن التمسك به حصل من المتهمين كليهما فلا تصح مجادلتها فى ذلك ولا يهم أن يكون إبداء الدفع قد حصل فى أول جلسة نظرت فيها الدعوى مادام ذلك كان قبل التكلم فى الموضوع .

٢ — إذا كان الظاهر مما ذكره الحكم

المطعون فيه أن موضوع الدعوى السابق رفعها من القيم أمام المحكمة المدنية بطلب ابطال العقود والتصرفات الصادرة من محجوره وتعويضه عما لحقه من الضرر بسبب ذلك على أساس أن تلك العقود وليدة استغلال الغفلة وضعف الادراك والاكراه الأدبى ، هو فى حقيقته موضوع الدعوى التى رفعها مباشرة أمام المحكمة الجنائية فان الصبغة الجنائية التى أعطاها فى الدعوى المباشرة لحصول المتهم على العقود المذكورة ليس من شأنها أن تؤثر فى وحدة الموضوع والسبب فى الدعويين وكذلك لاتأثير لما يضيفه من جرائم جديدة متعلقة بالأوراق المرفوعة بها الدعوى المدنية إذا كانت هذه الجرائم قائمة على القول بتزوير تلك الأوراق .

٣ — يجب لرفع دعوى الجنحة المباشرة من دائن المجنى عليه أن يكون قد لحقه هو ضرر مباشر من الأفعال الجنائية التى يعزوها إلى المتهم وألا يكون المجنى عليه — هو صاحب الحق الأصلى — قد استعمل حقه فى المطالبة بحقوقه التى يطالب بها الدائن . فاذا كان الظاهر من وقائع دعوى الجنحة المباشرة المرفوعة من قيم المحجور عليها ومن ابنتها على المتهم أن هذه الأخيرة لا تطالب — سواء اعتبرت مستحقة لنفقة على أمها أو دائنة لها — بحق شخصى لها مستقل عن حقوق والدتها بل هى تطالب بهذه الحقوق ولا تبتغى بدعواها إلا أن يعود مال والدتها اليها وأن القيم بصفته ممثلا لصاحبة الحق الأصلى قد طالب بهذا المال واختار لذلك أولا الطريق المدنى فلا يصح للبنت كما لا يصح للقيم التمسك باختلاف الأشخاص فى الدعويين .

المحكمة

« حيث ان الوجهين الأول والثالث من أوجه الطعن يتحصلان فى أن محكمة الموضوع أخطأت فى قضائها بتأييد الحكم المستأنف القاضى بعدم قبول الدعوى المرفوعة من القيم أمام المحكمة الجنائية عملا بالمادة ٢٣٩ من قانون تحقيق الجنايات لسبق رفعها أمام المحكمة المدنية وذلك لسببين : أولهما — أن المحكمة لم تميز فى قضائها بعدم قبول الدعوى بين المتهمين مع أن المتهم الأول فى الدعوى هو وحده الذى تمسك بهذا الدفع بجلسة ٢٦ فبراير سنة ١٩٣٩ أما المتهم الثانى فلم يبده على الاطلاق وثانيهما — أن المتهم الأول قد سقط حقه فى هذا الدفع لعدم التمسك به أمام النيابة أثناء التحقيق ولا فى الجلسة الأولى لدى المحكمة الا بتدائية مع أن هذا الدفع الفرعي يجب ابداؤه فى أول جلسة لدى محكمة أول درجة وإلا سقط الحق فيه كما أن السكوت عنه يفيد التنازل عن التمسك به .

« وحيث ان الطاعنين تمسكا لدى محكمة الموضوع بما اشتمل عليه وجها الطعن ، فرد عليهما الحكم بقوله بما أنه مما يخرج عن النزاع أن التمسك بالمادة ٢٣٩ من قانون تحقيق الجنايات ليس من النظام العام وأنه لا يجوز للمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها كما أنه يسقط إذا لم يبد من المتهم قبل التكلم فى الموضوع أو إذا تنازل عنه صراحة أو ضمنا إلا أن النزاع ينحصر فيما إذا كان قد بدا من المتهمين أو من أحدهما ما يدل على التنازل عن التمسك بهذا الدفع كما يقول

الدفاع عن المدعيين بالحق المدنى — و بما أن الثابت مما مر ذكره نقلا عن محضر جلسة المحكمة الابتدائية أن تنازلا صريحا أو ضمنيا لم يحصل من المتهمين أو من أحد منهما فانه بالرغم من اثبات حضور المحامى عن المتهم الأول عن الثانى فى بعض الجلسات ولو لم يثبت هذا الحضور فى الجلسات التالية وخاصة الجلسة الأخيرة التى حصل التمسك فيها بالدفع المذكور و بالرغم من هذا فانه لم يبد من أحد من المتهمين قبول الدخول فى الموضوع أو التكلم فيه ما يفيد السكوت عن الدفع تنازلا عنه فان شاهداً واحداً من شهود الاثبات لم تسمعه المحكمة الابتدائية برضا من المتهمين أو سكوت منهما عن التمسك بالدفع بل كانت القضية تؤجل من جلسة لأخرى تارة بناء على طلب الدفاع عن المدعيين لاعلان شهود الاثبات وطوراً للمرافعة وإذا كان قد تصرح للمتهمين باعلان شهود نفى وإذا كان المتهمان قد أعلنا فعلا بعض الشهود الذين رأيا الاستشهاد بهم لنفى التهمة فلا يمكن اعتبار هذا العمل منهما تنازلا عن التمسك بالدفع ما دامت المحكمة لم تشرع فى سماع الموضوع وسكتا عن التمسك بالدفع ولأنهما كانا مضطرين لاعلان شهود نفيهما لاحتمال أنهما إذا أبديا الدفع فى الجلسة المستقبلة قبل الدخول فى الموضوع رأت المحكمة رفضه وأمرت فى الوقت نفسه بالتكلم فى الموضوع أو رأت ضمه إلى الموضوع وفى هذه الحالة يكونان على استعداد لنفى ما يوجه إليهما من وقائع الاتهام . و بما أنه فيما يختص بالمتهم الثانى الذى يتمسك الدفاع عن المدعيين بأنه لم يبد منه هذا الدفع لا على لسانه ولا على لسان محام عنه فانه فضلا عما مر ذكره أن سعادة دوس باشا حضر عنه فى بعض الجلسات فانه إذا كان المتهم المذكور لم يذكر أنه يتمسك بهذا الدفع فى الجلسة الأخيرة التى أبدى فيها بواسطة محامى المتهم الأول فقد تمسك الدفاع عنه بنفس الدفع أمام محكمة ثانى درجة عند نظر القضية — على أن المحكمة تلاحظ أن هذا المتهم الثانى وقد حضر فى الجلسة الأخيرة أمام محكمة أول درجة فى الوقت الذى تمسك فيه الدفاع عن المتهم الاول بالدفع الفرعى ولم يسأل عن التهمة ولم يدخل في الموضوع ولا نوقش فيه أنه كان مقراً لما أبداه الدفاع عن المتهم الاول خاصا بهذا الدفع بدليل أن محكمة أول درجة اعتبرت أن الدفع مقدم من الدفاع عن المتهمين معا لا من المتهم الأول وحده هذا ولسبب آخر ترى المحكمة وجاهته وهو أن التهمة الموجهة الى المتهم الثاني انما هى اشتراك مع الاول فيما وجه الى هذا الأخير من اتهام وبما أن الدفاع عن المدعين بالحق المدنى ارتكن أيضا على أن المتهمين لم يتمسكا بالدفع الفرعى أمام النيابة عند التحقيق الجنائى الذى أجرته بناء على البلاغ الذى تقدم اليها من أول المدعين كما قال أن الدفاع عن المتهم الأول أبدى باحدى الجلسات السابقة دفعا فرعيا بعدم قبول الدعوى العمومية فى جريمة الربا الفاحش وحدها واعتبر قبول السير فى التحقيق الجنائى والتمسك بالدفع بعدم قبول الدعوى المباشرة عن جريمة الربا تنازلا عن التمسك بالدفع الفرعي المستأنف الا أن المحكمة لا تقر الدفاع عن المدعين على هذا القول لانه سواء تمسك المتهمان أمام النيابة بأن المدعى المدنى اختار الطريق المدني دون الجنائى أو لم يتمسكا بهذا القول فانه فى كلا الأمرين غير مانع من حق النيابة فى اجراء التحقيق وهما مضطران أزاء هذا فى الدخول فى الموضوع ومناقشته .

« وحيث انه يتضح من أسباب الحكم المطعون فيه المتقدمه أن محكمة الموضوع رأت — للأسباب التى أوردتها — أن المتهمين لم يتنازلا عن الدفع بعدم قبول الدعوى المدنية لا صراحة ولا ضمنا وأن هذا الدفع أبدى قبل الدخول فى الموضوع ، كما رأت أن التمسك بالدفع لم يكن صادرا من المتهم الأول وحده بل شاركه فى ذلك المتهم الثانى ومتى تبين ذلك وكان ماورد بمحاضر الجلسات لا يتعارض مع ماذكره الحكم ، فلا يهم بعد ذلك أن يكون ابداء الدفع حاصلا فى أول جلسة أوفى جلسة من الجلسات التالية مادام ذلك كان قبل التكلم فى الموضوع .

« وحيث ان مبنى الوجهين الثانى والرابع أنه لا محل لتطبيق المادة ٢٣٩ من قانون تحقيق الجنايات لاختلاف القضيتين أشخاصا وموضوعا وسببا . أما اختلاف الأشخاص فى القضيتين فلأن سند الدفع هو القضيـة المدنية التى رفعها الاستاذ ادوار الياس القيم وحـده على المتهمين وليس لهذا الدفع وجود بالنسبة للسيدة مرجريت علم المدعية بالحق المدنى الثانية لأنها لم تشترك أصلا فى رفع تلك القضية المدنية ، وأما الاختلاف فى الموضوع والسبب فلأن القيم على السيدة جميلة يوسف أقام الدعوى المدنية رقم ٥٦٥ سنة ١٩٣٧ بطلبات محددة هى بطلان عقدى ٢٤ ابريل سنة ١٩٣٣ و ١٥ اكتوبر سنة ١٩٣٥ من بيع ورهن وتوكيل وتقديم حساب عن وكالة المتهم الأول على امـلاك المحجور عليها وأوقافها على أساس أن العقود وليدة استغلال الغفلة وضعف الادراك والاكراه الأدبى وطلب تعويض عن وقائع معينة هى هدم الفيلا والكازينو وتعمد المتهم الأول انقاص موارد السيدة جميلة برفض صفقات البيع التى كانت تعرض عليه ولم يرد فى صحيفة الدعوى أى ذكر للجرائم موضوع الجنحة المباشرة وهي النصب والربا والتزوير واستغلال الضعف وهوى النفس وبالتالى لم يكن التعويض المطلوب عن إحدى تلك الجرائم بل كان عن تصرفات مدنية صرفة ذكرت بالنص فى العريضة . ويضيف الطاعنان إلى ماتقدم أن المتهم الأول بعد أن صدر قرار الحجر استكتب السيدة جميلة كشوف حساب ووضع عليها خلسة تواريخ مزورة سابقة على قضيـة الحجر ورفع بتلك الـكشوف القضية المـدنية رقم ١٢٤١ لسنة ١٩٣٦ وطلب الحـكم فيها على السيـدة جميلة بمبلغ ٥٤٠٠ جنيـه وأنهما (الطاعنين) كانا يجهلان واقعة التزوير عند رفعهما القضية المدنية رقم ٥٦٥ سنة ١٩٣٧ فلم يذكرا عنها شيئا ولما رفعا شكواهما للنيابة وأجرت تحقيقا ضمت اليه الدعوى المدنية المرفوعة من المتهم الأول استبان للطاعنين حصول التزوير فأقاما دعوى الجنحة المباشرة وضمناها هذه الجريمة . ويخلص الطاعنان من البيانات المتقدمة إلى أن المتهم الأول فى دفعه بالمادة ٢٣٩ خلط بين قضية الطاعنين المدنية رقم ٥٦٥ سنة ١٩٣٧ والقضية المدنيـة ١٢٤١ سنة ١٩٣٦ التى رفعها هو وجعل من موضوعيهما معا محلا للمقارنة بقضية الجنحة المباشرة فجر ذلك المحكمة إلى الاعتقاد خطأ بأن القضية المنضمة هى رقم ٥٦٥ سنة ١٩٣٧ وان موضوعها — يشمل السندات موضوع التزوير مع أن القضية المضمومة هى المرفوعة من المتهم الأول . وتضيف الطاعنة الثانية إلى ماتقدم أن لها بمقتضى المادة ٥٤ من قانون تحقيق الجنايات أن ترفع هذه الدعوى المباشرة لما لحقها من الضرر الشخصى بسبب الجريمة التى وقعت على مال والدتها ولأنها دائنة لها بما يزيد على مبلغ الالف جنيه استدانته من أجلها بعد ماضاع مالهـا .

« وحيث ان الطاعنين تمسكا لدى محكمة الموضوع بما اشتمل عليه وجها الطعن من اختلاف الدعويين ، المدنية السابق رفعها من الطاعن الأول بصفته والمباشرة المرفوعة منه ومن السيدة مرجريت ، من ناحية الاشخاص والموضوع والسبب . وردت على ذلك بقولها . « بما نه لاخلاف بين الطرفين فى أن الوقائع التى يطلب المدعيان (الطاعنان) محاكمة المتهمين من أجلها هى بذاتها الوقائع التى من أجلها طلب القيم على المحجور عليها بطلان العقود والتعويض فى الدعوى المدنية أما قول الدفاع عن المدعيين أن التعويض عن جريمة وهو يختلف عن التعويض المدنى ذاته فقول لا يعول عليه لأنه فضلا عن أنه بالرجوع لعريضة الدعوى المدنية يتضح انه ذكر عند سردها الوقائع التى سردها فى عريضة الدعوى المباشرة الحالية فانه قد طلب فى الدعوى المدنية فضلا عن بطلان العقود والتصرفات الصادرة من محجورته مبلغ ثلاثين ألف جنيه بصفة تعويض والمدعيان فى الدعوى الحالية يطلبان تعويضا قدره ٢٥٠ جنيها ولا يمكن أن يقولا إلا أنه جزء من ذلك التعويض الذى طلبه أولهما امام المحكمة المدنية وإلا كان نص المادة ٢٣٩ من قانون تحقيق الجنايات موضوعا عبثاً من المشرع وكان فى استطاعة كل مدع رأى بعد اظهار رغبته فى اتخاذ الطريق المدنى أن يعدل عن ذلك برفع الدعوى المباشرة دون أن يمكن الاحتجاج عليه بالنص المذكور وهو ما يتنزه عنه المشرع ولا يهم أن يغير الخصم موضوع المواد المراد تطبيقها كما لا يهم أن يغير فى تكييف ما يدعى أن خصمه قد ارتكبه من وقائع مادام مرد هذه الوقائع لأمر واحد هو المطروح أمام المحكمة المدنية أو الذى سبق لمن يدعى مباشرة أن أظهر رغبته باتخاذ الطريق المدنى بشأنه قبل أن يتخذ الطريق المباشر وبما أن ما يقوله الدفاع عن المدعيين بالحق المدنى أن بعض الوقائع لم تدخل فى موضوع الدعوى المدنية أمر غير صحيح فان الثابت من الاطلاع على الصحيفة رقم ١٢ من عريضة الدعوى الحالية المباشرة أنه جاء فيها ابتداء من السطر التاسع إلى السطر ١٣ ما يأتى .

« وحيث انه من كل ما تقدم يكون موريز ابنير قد ارتكب جرائم الربا الفاحش والنصب وقد حصل من هذين الطريقين معا على عقدى البيع المؤرخين ٢٤ أبريل سنة ١٩٣٣ و ٥ أكتوبر سنة ١٩٣٥ وعلى عقد الرهن المؤرخ ٢٤ أبريل سنة ١٩٣٣ وعلى عقد التوكيل المؤرخ ٢٤ ابريل سنة ١٩٣٣ وعلى مستندات الديون التى قيمتها ٥٥٠٠ جنيه موضوع القضية المدنية المنضمة) فيكون قول المدعيين بالحق المدنى أن بعض الجرائم التى يطلبان محاكمة المتهمين من أجلها وهى جريمة التزوير لم تشملها الدعوى المدنية غير صحيح وان الغرض من قوله يرجع إلى الرغبة فى القول باختلاف الدعويين أو خلق سبب لمثل هذا القول » .

« وحيث انه ظاهر مما ذكره الحكم المطعون فيه أن موضوع الدعوى المدنية هو بذاته موضوع الدعوى الحالية المباشرة وهو بطلان الاتفاقات والعقود التى صدرت من المحجور عليها إلى المتهم الاول وتعويض الضرر الذى حاق بالمحجور عليها ، كما أن السبب واحد وهو فساد الرضا فى التعاقد . أما الصيغة الجنائية التى صور بها الطاعنان حصول المتهم الاول على العقود التى استصدرها فليس من شأنها أن تؤثر فى وحدة الموضوع والسبب مادام الغرض من رفع الدعويين واحدا بالنسبة لتلك العقود ، كما لا يؤثر فيها ما أضافه الطاعنان اليها من جريمة التزوير لما أثبته الحكم المطعون فيه من تعلق التزوير المدعى به بأوراق تشملها الدعوى

المدنية وان الغرض من الادعاء بهذا التزوير لم يكن الا التحايل لرفع الدعوى المباشرة .

« وحيث انه بالنسبة لتغيير الاشخاص فان ما تستند اليه الطاعنة الثانية فى رفعها هذه الجنحة المباشرة هو حصول ضرر لها بسبب ما انتاب ثروة والدتها من الضياع بفعل المتهمين فقدت بذلك ما كانت تتمتع به من رغد العيش فى كنف والدتها الثرية وبسبب أنها أصبحت دائنة لها بعد أن اضطرت إلى الاقتراض لمعاونتها .

« وحيث ان الطاعنة المذكورة وان لم تكن خصما فى الدعوى المدنية المرفوعة من الطاعن الاول بصفته على المتهمين ، إلا أنه يجب لرفعها دعوى الجنحة المباشرة بصفتها دائنة للمجنى عليها أن يكون قد لحقها ضرر مباشر من الافعال الجنائية التى تعزوها إلى المتهمين وأن تكون صاحبة الحق الأصلى قد استعملت حقها فى المطالبة بحقوقها التى تطالب الطاعنة الثانية بها . وظاهر مما سبق بيانه أن الطاعنة الثانية سواء على اعتبارها ابنة تستحق النفقة على أمها أم دائنة لها — فهى لا تطالب بحق شخصى مستقل عن حقوق والدتها ، بل هى تطالب بنفس هذه الحقوق ولا تبغى سوى أن يعود المال إلى والدتها . واذ كان القيم بصفته ممثلا لصاحبة الحق الأصلى قد طالب بهذا المال واختار لذلك الطريق المدنى ثم رفع هذه الدعوى المباشرة ، فليس للطاعنة الثانية أن ترفع دعوى الجنحة المباشرة بعد ذلك محتجة باختلاف الاشخاص . واذن يكون الحكم المطعون فيه قد أصاب الحقيقة فيما انتهى اليه من عدم اختلاف الاشخاص فى الدعويين .

« وحيث انه لذلك يكون الطعن متعين الرفض موضوعا .

(طعن الاستاذ ادوار الياس بصفته وآخرى مدعيين بحق مدنى ضد الاستاذ مويز ابنير وآخر رقم ٩٤٦ سنة ١١ ق)

٢٥

١٤ أبريل سنة ١٩٤١

١ — اتفاق جنائى . جريمة مستمرة . مدة سقوط الحق فى اقامة الدعوى العمومية بها . مبدؤها . انتهاء الاتفاق بالتنفيذ أو بالعدول .

(المادة ٤٧ المكررة ع - ٤٨)

٢ — بلاغ كاذب . مساءلة المبلغ عن التعويض . مناطها . كذب البلاغ مع العلم بذلك . مجرد كذب البلاغ . مجرد لحوق ضرر بالمبلغ به . لا يكفى للمساءلة .

(المادة ٢٦٤ ع - ٣٠٥)

المبادىء القانونية

١ — الاتفاق الجنائى جريمة مستمرة تظل قائمة ما دام الاتفاق قائما . ومدة سقوط الحق فى إقامة الدعوى العمومية بها لا تبتدىء إلا من وقت انتهاء الاتفاق سواء باقتراف الجريمة أو الجرائم المتفق على ارتكابها أو بعدول المتفقين عما اتفقوا عليه .

٢ — التبليغ عن الجرائم من حق كل إنسان فالمبلغ لا يساءل عن التعويض لمجرد ثبوت كذب بلاغه بل يجب أن يثبت مع ذلك أنه كان عالما بكذب بلاغه أو أن تقديمه إياه كان عن رعونة وعدم ترو إذ أن مجرد لحوق ضرر بالمبلغ ضده لا يكفى للحكم له بالتعويض .

المحكمة

عن الطعن المرفوع من جانب النيابة

« من حيث ان الطعن يتحصل فيما يأتى :

أولا — ان جريمة الاتفاق الجنائى جريمة مستقلة فى ذاتها عن الجرائم التى تقع تنفيذا للاتفاق والقانون يعاقب فيها مجرد النية متى أخذت شكلا معينا ولو لم تقع جرائم تنفيذاً لها . أما إذا

وقعت جريمة تنفيذا للاتفاق أصبحت هناك جريمتان ولا تبدأ مدة سقوط الدعوى العمومية بالنسبة لجريمة الاتفاق الجنائي إلا من تاريخ انحلال الاتفاق ولذا فمن المتعين على المتهمين إذا دفعوا بسقوط الحق فى اقامة الدعوى أن يثبتوا انحلال هذا الاتفاق حتى يتحدد بذلك تاريخ بدء السقوط ويستفيدوا منه إذا انقضي عليه الأجل القانونى ويضيف الطاعن إلى ما ذكر أنه مع ذلك أثبت أن الاتفاق الجنائى ما زال مستمراً بين المتهمين .

ثانيا — ان عقدى الرهن المحررين بين الطاعن والسيدتين ريبكا وونيس تجار يشتملان على فوائد ربوية فاحشة ثم هما ينتجان فوائد بسعر ٩ فى المائة عن تلك الفوائد الربوية وهذان العقدان لا يزالان قائمين ومنتجين لفوائد تتجاوز الحد القانونى فجريمة الربا الفاحش المؤسسة على هذين العقدين تعد إذن جريمة مستمرة خلافا لما ذهب إليه الحكم من اعتبارها جريمة وقتية .

ثالثا — ان اقراض المتهمين بالربا الفاحش السيدة جميلة يوسف باسيلى وجان باتيست انطونينى عملا بهذا الاتفاق الجنائي قد ارتكبوا به جريمة الاعتياد على الربا الفاحش وسقوط الحق فى رفع الدعوى بالنسبة لكل واقعة على حدة لا تنطبق على قواعد السقوط العادية إذ السقوط يبدأ من تاريخ آخر عملية وينجم عن ذلك جواز رفع الدعوى العمومية عن جميع الأعمال السابقة . ولما كان التحقيق ضد المتهم الاول وزميله عن جرائمها ضد السيدة جميلة قد تحرك ببلاغ محرر فى ابريل سنة ١٩٣٧ فقد حفظ هذا الاجراء الحق فى إقامة الدعوى العمومية ضد جميع المتهمين عن جرائمهم ضد الطاعن وبناء على ذلك تكون الدعوى العمومية لم تسقط بمضى المدة خلافا لما قاله الحكم .

رابعا — ان الحكم المطعون فيه جاء معيبا لخلوه من الأسباب فقد قضى باعتبار القروض الحاصلة إلى الطاعن خالية من الفوائد الربوية بدون بيان الوقائع التى استخلص منها ذلك ، واكتفى بمجرد القول بأن الفوائد الربوية لم تثبت من استعراض وقائع الدعوى والاطلاع على المستندات المقدمة فيها بدون أن يرد على مادفع به الطاعن من أن المضاف إلى الدين هو ٤٣٤ جنيها وكسور فوائد وأتعاب وثابت من كشوف حساب المتهم الأول المذيلة بامضائه انه لم يعمل إلا أن كتب أربعة إيصالات تخالص وطلب السلفة فما أضافه كان إذن ربا فاحشا .

خامسا — ان ضعف المقترض مسألة تقديرية تستفاد من ظروف ملابسات القرض والمقترض ولا يشترط أن يكون الضعف ضعفا فى العقل .

« وحيث انه عن الوجهين الأول والثانى فان الاتفاق الجنائي جريمة مستمرة طيلة بقاء الاتفاق على مقارفة الاجرام المنوى . ومدة سقوط الحق فى اقامة الدعوى العمومية لا تبتدىء إلا من وقت انحلال الاتفاق سواء بانتهائه باقتراف الجريمة أو الجرائم المتفق على ارتكابها أو بعدول المتفقين عن اتفاقهم .

« وحيث ان محكمة الموضوع طبقت المبدأ السالف الذكر على الواقعة المعروضة عليها وقالت فى هذا الصدد : ولما كان ثابتا أن الاقراض حصل فى ٢٣ مارس و٣ اكتوبر سنة ١٩٣٥ ولم ترفع الدعوى العمومية إلا بتاريخ ١٨ ديسمبر سنة ١٩٣٩ ولم يتخذ قبل ذلك أى اجراء من اجراءات التحقيق فانه يخلص من هذا أن المدة المسقطة للحق فى إقامة الدعوى العمومية بالنسبة لتلك الجريمة قد مضت قبل رفع الدعوى ومثل

هذا يصدق على جريمة الاتفاق الجنائى لأن هذه الجريمة بفرض وجودها قد انتهت بعمليتي الاقراض السالفتى الذكر ولم يقم أى دليل على ارتكاب جريمة أخرى تنفيذاً لهذا الاتفاق أو على استمرار هذا الاتفاق نفسه بعد ذلك . ومن هذا يبين أن محكمة الموضوع اقتنعت بانتهاء الاتفاق الجنائي - بفرض وجوده - بتحرير عقدى الرهن واتخذت تاريخ تحريرهما مبدأ للسقوط ، وبهذا تكون قد طبقت أحكام القانون تطبيقاً سليماً . أما مايعترض به الطاعن من أنه كان من المتعين على المتهمين عند دفعهم بالسقوط أن يثبتوا تاريخ انتهاء الاتفاق الجنائى لكي يتخذ مبدأ للسقوط فلامحل له ، إذ محكمة الموضوع - وهى صاحبة الحق فى تقدير وقائع الدعوى وظروفها رأت من الأدلة القائمة أمامها أن الاتفاق بفرض صحته لم يعد له وجود بعد عمليتى القرض ، وتقديرها هذا موضوعي لا جدال فيه بضرف النظر عن البحث فيمن يقع عليه عبء الاثبات في هذا الشأن . أما عن القول بأن جريمة الاقراض ظلت مستمرة مادام عقدا القرض قائمين فالبحث فيه غير مجد بعد ما أثبته الحكم من أن الاقراض لا يشتمل على فوائد محرمة .

« وحيث انه عن الوجه الثالث فضلا عما تقدم من أن القرض خال من الفوائد الفاحشة فان التهمة التى أقيمت بها الدعوى وكانت محل نظر محكمة الموضوع هى الجنحة الواردة فى الفقرة الأولى من المادة ٣٣٩ من قانون العقوبات وهي الحصول على فوائد ربوية من طريق انتهاز فرصة ضعف الطاعن وحاجته إلى المال ولم تكن جريمة الاعتياد على الربا الفاحش المعاقب عليها بالفقرة الثالثة من المادة المذكورة موجهة إلى المتهمين ولم يعرض لها الحكم المطعون فيه ، ولذا فلا يقبل من الطاعن أن يقحم فى مطعنه هذا واقعة ربا لا علاقة لها بالدعوى لكى يتخذ منها عنصراً يستند إليه فى تمسكه بعدم سقوط الدعوي العمومية .

« وحيث انه عن الوجه الرابع فان الحكم المطعون فيه عند البحث فى دعوى البلاغ الكاذب المنضمة إلى هذه الدعوى عرض إلى البحث فى صحة هذا البلاغ ، وتحدث عن دفاع كل من الفريقين تفصيلا ، وأورد المستندات التى استند إليها كل منهما ، وقدر ذلك كله تقديراً سائغاً خلص منه إلى الاقتناع بأن واقعة استغلال ضعف الطاعن لا حقيقة لها وإلى أن الادعاء باشتمال عقدى الرهن على فوائد محرمة غير صحيح أيضا . ومن هذا يبين أن الحكم المطعون فيه لم يكتف فى قضائه بعدم وجود فوائد فاحشة بمجرد القول أن ذلك ثبت له من استعراض وقائع الدعوى ومستنداتها بل كان ذلك على أثر بيانه للأدلة والوقائع التى استقى منها هـذا الاقتناع . أما باقى ماعرض له الطاعن فى وجه الطعن من جهة عدم تمحيص الحكم وقائع معينة فانه مع ماذكره الحكم فى صدد نفى الفوائد الفاحشة يكون لا معنى لما يثيره الطاعن إلا المناقشة فى كفاية الأدلة التى استند اليها الحكم وهو ما لا يجوز عرضه على محكمة النقض .

« وحيث انه عن الوجه الخامس فانه يبين من أسباب الحكم المطعون فيه كما سبق الذكر أن محكمة الموضوع نفت اشتمال الدين المطلوب من الطاعن على فوائد ربوية محرمة ، وبهذا يكون البحث فى ماهية ضعف الطاعن فى عملية الاقتراض غير مجد . على أن الحكم المطعون فيه لم ينف عن الطاعن ضعف العقل فحسب ، بل نفى عنه أيضا سهولة الاستهواء وضعف الارادة ، واذ كان

تقديره فى هذا موضوعيا فلا سبيل للجدل فيه لدى محكمة النقض .

« وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن موضوعا .

عن الطعن المرفوع من موريزا ابنير وربيكا ابنير

« من حيث ان الطاعنين يبنيان طعنهما على أن محكمة الموضوع قالت فيما يختص بتهمة البلاغ الكاذب الموجهة من الطاعنين إلى جان باتيست انطونيتى أنه لم يثبت من وقائع الدعوى توافر سوء القصد ونيـة الاضرار لدى المبلغ مع أنه يكفى لسوء النية فى البلاغ الكاذب أن يعلم المبلغ كذب الوقائع التى يسندها لمن يتهمه ، وظاهر من أسباب الحكم فيما يتعلق بفساد التهمة التى وجهها المتهم إلى الطاعنين أنه كان يعلم حق العلم ان مادعاه من ربا فاحش انما هو ادعاء مكذوب وان تلك المبالغ الواردة بعقدى القرض انما كانت عن أعمال قضائية ومالية قام له بها الطاعن الأول ومجرد علمه هذا يترتب عليه حتما أن يكون مسئولا جنائيا ومدنيا عن جريمة البلاغ الكاذب . على أنه بفرض صحة ماذهبت اليه المحكمة الاستئنافية فان ماقالته فى حكمها يصلح سببا للبراءة لا لرفض التعويض ، وذلك لأن أساس دعوى التعويض انما هو حصول الضرر سواء كان ذلك الضرر قد حصل بسوء نية أو لا ، ولا شك أن التبليغ ضد الطاعنين واتهامهما بتهم ثبت كذبها قد أضر بهما ضررا بليغا يجب تعويضه .

« وحيث ان التبليغ عن الجرائم حق مقرر قانونا لكل انسان ، وهو مايقتضى أن لا يسأل المبلغ عن التعويض على أساس مجرد ثبوت كذب البلاغ ، بل يجب لذلك أن يثبت أيضا أنه بلغ وهو عالم بكذب بلاغـه أو ان بلاغه كان عن رعونة وعدم ترو .

«وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن أثبت كذب البلاغ قال ان المتهم لم يكن عالما بكذبه وانه ما كان يقصد به الاضرار بالمبلغ ضدهم ثم قضى بناء على ذلك بالبراءة مع رفض دعوى التعويض . والحكم إذ بنى على ماذكر ولم يكن نافيا من جهة أجرى نسبة تقصير للمبلغ يكون سليما فى قضائه من الوجهتين الجنائية والمدنية . وبناء على كل ماتقدم يكون ما يتمسك به الطاعنان من أن الضرر وحده كاف للحكم بالتعويض فى جريمة البلاغ الكاذب غير صحيح ، ويكون لا وجه لهما فى المطالبة بالتعويض على أساس الواقعة الثابتة فى الحكم .

« وحيث انه لما تقدم يكون طعنهما على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(طعن جان باتسيت انطونيتى بصفته مدعيا بحق مدنى ضد الاستاذ مويز ابنير وآخرين رقم ٩٤٧ سنة ١١ ق) .

٢٦
١٤ أبريل ١٩٤١

اتفاق جنائى . نص المادة ٤٨ ع . عام . قصره على الاتفاقات فى الجرائم السياسية أو الجرائم الخطيرة . تخصيص بلا مخصص .

(المادة ٤٧ المكررة ع - ٤٨)

المبدأ القانونى

إنه لما كان نص المـادة ٤٨ من قانون العقوبات الحالى المقابلة للمادة ٤٧ المكررة من قانون العقوبات القديم عاما مطلقا كان كل اتفاق على جناية أو جنحة منصوص عليها فى قانون العقوبات — كائنا ما كان نوعها — معاقبا عليه بمقتضى هـذا النص ، وكان القول بقصره على

الاتفاقات فى الجرائم السياسية أو الجرائم الخطيرة الشأن تخصيصا بلا مخصص لا سيا أن الأعمال التحضيرية للمادة المذكورة ليس فى مجموعها ما يدل على تعلقها بنوع معين من الجرائم دون نوع . وهذا هو الذى جرى عليه قضاء محكمة النقض باطراد .

المحكمة

« حيث ان الطاعن الثالث لم يقدم أسبابا أخرى لطعنه غير ما تمسك به من أن الحكم لم يتختم فى الميعاد القانونى وهذا السبب لا يكفى وحده لنقض الحكم فيتعين رفض الطعن موضوعا .

« وحيث ان مبنى وجوه الطعن المقدمة ممن عدا الثالث من باقى الطاعنين أن الواقعة التى أدينوا من أجلها لا يعاقب القانون عليها إذ المادة ٤٨ عقوبات إنما وضعت لأحوال خاصة ولو أن مداها عام يتسع لكل جريمة . وذلك لأن الأعمال التحضيرية لها تدل على أنها لم توضع الا للأحوال التى تجعل الأمن العام فى خطر فهى لم توضع فى الواقع إلا لمكافحة الجمعيات السرية الخاصة بالاتفاقات الجنائية السياسية . وفضلا عن ذلك فان المحكمة لم ترد على دفاع المتهمين إذ الثابت فى محضر الجلسة أن الدفاع قرر فى نهاية مرافعته ان للمتهمين دفاعا فى الأوراق ولكن المحكمة لم تعر ذلك التفاتا وهذا منها اخلال بحق الدفاع وقصور فى الحكم يوجب نقضه .

« وحيث انه لما كان نص المادة ٤٨ من قانون العقوبات الحالى المقابلة للمادة ٤٧ المكررة من قانون العقوبات القديم عاماً مطلقا ، كان كل اتفاق على جناية أو جنحة منصوص عليها فى قانون العقوبات ــ كائنا ما كان نوعها ــ معاقبا عليه بمقتضى هذا النص ، وكان قصره على الاتفاقات فى الجرائم السياسية أو الجرائم الخطيرة الشأن تخصيصا بلا مخصص ، لاسيا أن الأعمال التحضيرية للمادة المذكورة ليس فى مجموعها ما يدل على تعلقها بنوع معين من الجرائم دون نوع . وهذا هو الذى جرى عليه قضاء هذه المحكمة باطراد .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه أدان الطاعنين بالمادة ٤٨ من قانون العقوبات فى جناية اتفاق جنائى . وذكر واقعة الدعوى كما حصلتها المحكمة من التحقيقات التى أجريت فيها بقوله : « ان سليمان موسى سلامه عمدة كفر الحمام يملك قطيعا من المواشى يقدر ثمنه بمبلغ ١٢٠٠ جنيها وضعه تحت ملاحظة أحد الكلافين الذى اعتاد أن يرابط به على مقربة من ساقيه على جسر المصرف وهذا القطيع مع وفرة عدده وقلة حراسه أغرى أشقياء الناحية على سرقته ولما كان عدد المواشى وفيرا رأى من فكر فى السرقة أن يكثر معاونوه فأخذ يفكر ويبحث عمن يأنس فيه الجرأة والاقدام لارتكاب السرقة فى رابعة النهار وفعلا تكون عدد مؤلف من عبد العظيم عبد الوهاب خضر ورفاعي السيد محمد واحمد محمد دعبس وعبد الهادى امام عبد العزيز الاكشر وابراهيم حسنين بصل والهادي احمد القويسني وأبو عيد عبد الحفيظ على ومحمود احمد سليم واتفقوا جميعا على ارتكاب هذه السرقة وأعدوا الأسلحة لدفع ماعساه أن يحدث من المقاومة ورأوا أن يضموا اليهم جمعه البرى سليمان وعلى سعد عز الدين وهما من الأشقياء البارزين وممن وضعهم البوليس تحت مراقبته وفعلا تقابلوا معهما وأخبروهما بما عزموا على عمله فقبل كل من جمعه البرى سليمان وعلى سعد عز الدين مؤازرتهم ومشاركتهم فى هذا العمل الجرىء ولكنهما

عندما رجعا إلى تفسيهما هالهما الأمر ولما كان البوليس يضيق الخناق عليهما من شدة مراقبتهما فكرا فى التنحى عن الاشتراك فى السرقة ورأيا أن يسديا لرجال الامن خدمة ربما جعلتهم يحسنون الظن بهما ويخففون من غلوائهم فى مراقبتهما فاتفقا على أن يذهبا إلى مأمور مركز بنها بصفته المكلف بحراسة الامن ويقصا عليه ما دار بينهما وبين المتهمين من الحديث وفعلا ذهبا إلى المأمور وأبلغاه بالأمر فكلفهما بالاشتراك الفعلى مع المتهمين على أن يخطراه بالزمان والمكان اللذين يحددان للمقابلة وللتنفيذ وبعد ذلك ذهب المبلغان وتقابلا مع المتهمين وعلما منهم بالميعاد المحدد لارتكاب الجريمة وبمكان ارتكابها وأبلغا المأمور بذلك فبادر المأمور باستدعاء عباس عبد المجيد صالح افندى ضابط نقطة بتندة وهى النقطة التي ستقع في اختصاصها الجريمة وكذلك عباس قطب الغايش افندى ضابط بوليس المركز وأبلغهما بما سيحصل ورسم لهما الخطة التي يتبعانها حتي يستطيعا القبض على المتهمين وتكونت القوة الكافية من الرجال وأعد كل قسم منها فى كمين معين فلما كان عصر يوم ١٦ سبتمبر سنة ١٩٣٩ اجتمع المتهمون ومعهم الاسلحة النارية وصحبهم كل من جمعه البرى سليمان وعلى سعد عز الدين متظاهرين بمعاونة المتهمين ومساعدتهم وسار هذا الجمع المدجج بالسلاح فى طريقه حيث مربط المواشى ولما اقتربوا من المكان ظهر رجال البوليس من مخابئهم وتمكنوا من القبض على المتهمين عدا ثلاثة منهم تمكنوا من الهرب ولكن بعد أن تحقق رجال البوليس من رؤيتهم وكان من ضمنهم أبو عيد عبد الحفيظ على وابراهيم حسنين بصل وقد ضبط المتهم الاول عبد العظيم عبد الوهاب خضر ومعه بندقية نمرة ١٤ وضبط المتهم الثاني رفاعي السيد محمد ومعه بندقية وضبط احمد محمد دعبس ومعه بندقيته أيضا وكذلك عبد الهادى امام عبد العزيز الاكشر كما ضبط بقية المتهمين عدا من تمكن من الهرب وقبض عليه بعد ذلك ولقد كان هذا الجمع المدجج بالسلاح متأهبا لارتكاب الجريمة وعلى مقربة من مكان المواشى وقت مباغتته وضبطه . وبعد أن أورد الأدلة التى اعتمد عليها فى ثبوت هذه الواقعة عرض إلى دفاع المتهمين فذكر « ان المتهمين لم يستطيعوا دفع التهمة وقصر دفاعهم على أن البعض لم يكن فى مكان الحادثة وان البعض أخذ وهو سائر فى الطريق أو فى غيطه وزج به مع من قبض عليهم وقد تبين من شهادة جميع الشهود كذب هذا الدفاع وان المتهمين جميعا كانوا معا فعلا يحملون السلاح ومتوجهين صوب مكان المواشى » . ثم انتهى إلى القول « بأن الجريمة التى وقع الاتفاق على ارتكابها من الجنايات الخطرة على الامن العام والمنصوص عنها فى المادة ٣١٦ من قانون العقوبات وقد تم الاتفاق بين جميع المتهمين بعد أن اختمرت الفكرة فى رؤوسهم وهم على وشك تنفيذ الجريمة » .

« وحيث انه يتضح مما تقدم أن لا محل لما يثيره الطاعنون بوجه الطعن . فالحكم المطعون فيه أولا قد أثبت أن الطاعنين اتفقوا على ارتكاب جناية السرقة ، واذن فادانتهم بالمادة ٤٨ من قانون العقوبات صحيحة ، لأن هذه المادة — كما سبق القول — حكمها عام وتعاقب على كل اتفاق يعقد على ارتكاب أية جناية أو أية جنحة مهما كان نوعها وثانيا فانه — خلافا لما يقول به الطاعنون — قد عرض لدفاع المتهمين ورد عليه فان كان للمتهمين دفاع آخر غير الذى فنده الحكم فان عدم تحدث الحكم عنه صراحة مع أخذهم بأدلة

الثبوت لا يعيبه ما داموا هم لم يبينوا بالجلسة دفاعهم بل اقتصروا — كما فعلوا بوجه الطعن على القول بأن لهم فى الاوراق دفاعا معقولا ومطابقا للواقع دون أن يفصحوا عن ماهية دفاعهم هذا .

« وحيث انه لما تقدم يكون طعن الرابع والخامس والسادس من الطاعنين على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(طعن عبد العظيم عبد الوهاب خضر وآخرين ضد النيابة رقم ١٠٤١ سنة ١١ ق)

٢٧

١٤ ابريل سنة ١٩٤١

متهم بجناية . وجوب حضور محام عنه . الدفاع عنه . متى يعتبر دفاعا صحيحا ؟ حقه فى اختيار محاميه . تعيين محام عنه . متى يصح ؟ صورة واقعة . طلب المتهم التأجيل لمرض فجائى اعترى محاميه فى الجلسة . وجوب اجابته .

(المادة ٢٥ تشكيل)

المبدأ القانونى

إنه لما كان مقتضى ما نص عليه القانون من وجوب حضور محام عن كل متهم بجناية للمرافعة عنه أمام محكمة الجنايات أن يكون الدفاع عنه دفاعا حقيقيا لا يبدى إلا بعد أن يكون المحامى قد ألم بكل ظروف الدعوى وما تم فيها ، سواء فى التحقيقات الابتدائية أو فى التحقيقات التى تجريها المحكمة ، ولما كان المتهم هو فى الأصل صاحب الحق فى اختيار من يقوم بالدفاع عنه من المحامين فلا يصح أن يعين له محام إلا إذا كان هو لم يوكل محاميا أو كان المحامى الذى وكله قد بدا منه العمل على عرقلة سير الدعوى . فاذا كان الثابت أن المحامى الموكل عن أحد المتهمين فى جناية قتل قد اعتراه مرض فجائى فى يوم الجلسة فلم يقدر على القيام بواجب الدفاع عن موكله رغم استعداده للمرافعة عنه وأن محاميا آخر حضر لمناسبة المناقشة فى التأجيل لهذا العذر بقوله انه ينوب عن الوكيل ثم سمعت الشهود بحضوره وأجلت الدعوى لليوم التالى لسماع المرافعة وفى هذا اليوم حضر محام آخر غير الذى حضر فى اليوم السابق ولم يبد فى سبيل الدفاع عن المتهم إلا ما قاله من أن مركز هذا المتهم مثل مركز متهمه ، ثم صدر الحكم فى الدعوى بمعاقبة هذا المتهم وبراءة المتهمين اللذين كان موكلا بالدفاع عنهما المحامى الذى ترافع على الوجه السابق الذكر فان المحكمة تكون قد أخلت بحق المتهم فى الدفاع إذ كان من المتعين عليها وقد طلب منها التأجيل للمرض الفجائى الذى اعترى المحامى الموكل أن تجيب هذا الطلب . ولا يصح أن يتخذ من مسلك هذا المتهم بالجلسة قبولا بانابة أحد من المحامين اللذين حضرا عنه فانه ما دام كل منهما قد صرح فى الجلسة بأن حضوره إنما كان نيابة عن المحامى الموكل فان المتهم يكون فى عدم اعتراضه معذورا إذا اعتقد أن وكيله هو الذى اختارهما للنيابة عنه .

المحكمة

« حيث ان مبنى أوجه الطعن المقدمة من الطاعن الأول أنه تمسك بأنه كان فى حالة دفاع شرعى وقدم للمحكمة الأدلة التى اعترض بها على نظرية الاتهام ، كما تمسك بأن سبق الاصرار لم يكن متوافرا لديه وبين الأدلة التى استند اليها

فى ذلك ، ولكن المحكمة لم تعبأ بما قاله من هذا .

« وحيث ان الطاعن الثانى يتمسك بأن المحكمة قد أخلت بدفاعه ، لأن محاميه اعتراه فجأة نزيف فى يوم الجلسة عند نظر الدعوى ، فنقل إلى منزله ، وطلب زملاؤه التأجيل لهذا السبب فأبت عليهم المحكمة ذلك مما اضطر أحدهم للحضور مع الطاعن دون أن يكون ملما بما تم فى الدعوى ، ثم ترافع المحامون عن باقى المتهمين بعد سماع الشهود ، وأجلت الدعوى بالنسبة للطاعن لليوم التالى لسماع المدافع عنه ، ولكن محاميه كان لا يزال مريضا فحضر عنه أيضا زميل آخر فى هذه الجلسة ، وترافع عن الطاعن بما لا يزيد على القول بأن مركزه هو كمركز متهمين آخرين فى الدعوى قضي لهما بالبراءة . ويعلق الطاعن على ذلك بأن فيه اخلالا خطيرا بدفاعه يستوجب نقض الحكم .

« وحيث ان ما يثيره الطاعن الأول مردود بأن الحكم المطعون فيه قد عنى بدفاعه المشار إليه بوجه الطعن وبحثه ورده عليه ، فذكر — بعد أن أورد واقعة الدعوى وأدلة الثبوت فيها أن « سبق الاصرار ثبت للمحكمة من قيام الباعث على القتل لأخذ الثأر فقد ثبت من التحقيقات وخاصة من أقوال المتهم احمد حسين رشوان أن عثمان حسين رشوان أخاه قتل واتهم فيه أقارب عبد السميع على مازن (المجنى عليه) ولما يحكم بعد فى قضيته ومن اعداد العدة لتنفيذ القتل بالتسلح بالبنادق المحشوة بقطع الرصاص ومن سلوك المتهمين الطريق الذى يمر على أرض المجنى عليه التى كان يهيئها للزراعة مع عدم الضرورة لذلك — وإن المتهمين أنكروا وزعم محمد جاد الله (الطاعن الأول) انه هو المجنى عليه حقا وان القتيل أطلق عليه عيارا بقصد قتله فى ثأر أخيه عبد الباقى على مازن الذى قتل وأنه أطلق العيار على القتيل دفاعا عن نفسه وهذا يتناقض مع هربه من محل الحادثة ومع اخفائه السلاح ومحاولته تضليل ضابط النقطة عن مخبأ بندقيته ومع انكاره ملكية بندقيته حتى بعد أن تعرفت عليها زوجته فهيمة ومن سلوكه طريقا يمر على زراعة القتيل مع وجود طريق آخر مما يدل على أنه وجد بمحل الحادثة قصد أخذ الثأر وعلى أنه بعد أن نفذ قصده هرب لا يلوى على شىء غير عابىء بالعيار الذى أصابه حال فراره . ومع هذا الذى ذكره الحكم فان مجادلة الطاعن لا تقبل منه لتعلقها بموضوع الدعوى وما استخلصته المحكمة من وقائعها وأوجه الثبوت فيها مما يدخل فى سلطة محكمة الموضوع وحدها .

« وحيث أنه فيما يختص بالطاعن الثانى فان الثابت من محضر الجلسة أن اثنين من المحامين عن باقى المتهمين فى الدعوى ذكرا للمحكمة عند النداء على الدعوى أن المحامى عن الطاعن وهو الأستاذ كامل حسن حضر اليوم مستعدا للمرافعة ولكنه مرض فى المحكمة بنزيف . وعقب ذلك حضر الأستاذ فريد ضليب « عن الأستاذ كامل حسن » ونظرت الدعوى بحضوره . وبعد سماع الشهود ومرافعة المحامين عمن عدا الطاعن من المتهمين قررت المحكمة استمرار المرافعة لليوم التالى لسماع مرافعة الطاعن . وفى ذلك اليوم حضر الأستاذ محمد حامد جوده « عن الاستاذ كامل حسن » وكل ما أثبت على لسانه قوله فى الدفاع عن الطاعن « ان مركز هذا المتهم مثل مركز متهمى » ثم صدر الحكم فى الدعوى على أثر ذلك بمعاقبة الطاعنين فى جناية القتل المرفوعة بها الدعوى عليهما مع براءة المتهمين

اللذين كان موكلا بالدفاع عنهما الأستاذ محمد حامد جوده المحامي.

«وحيث انه يستفاد مما تقدم أن المحامي الموكل عن الطاعن الثاني قد اعتراه مرض فجائي في يوم الجلسة فلم يقدر على القيام بواجب الدفاع عن موكله رغم استعداده للمدافعة عنه ، وأن محاميا آخر حضر لمناسبة المناقشة في التأجيل لهذا العذر بمقولة انه ينوب عن الوكيل ، ثم سمعت الشهود بحضوره ، وأجلت الدعوى لليوم التالي لسماع المرافعة ، وفي هذا اليوم حضر محام آخر دون المحامي الأول وأبدى في سبيل الدفاع عن الطاعن ما عن له ابداؤه على الوجه المتقدم .

وفي هذا ما تستخلص منه هذه المحكمة صحة ما يتمسك به الطاعن بوجه الطعن .

« وحيث انه لما كان مقتضى ما نص عليه القانون من وجوب حضور محام عن كل متهم بجناية للمدافعة عنه ان الدفاع عن المتهم بجناية يجب أن يكون دفاعا حقيقيا ، فلا يصح ابداؤه إلا بعد أن يكون المحامي قد ألم بكل ظروف الدعوى وما تم فيها سواء في التحقيقات الابتدائية أو في التحقيقات التي تجريها المحكمة . ولما كان المتهم هو في الأصل صاحب الحق في اختيار من يقوم بالدفاع عنه من المحامين ، فلا يصح أن يفرض عليه محام إلا إذا كان هو لم يوكل محاميا أو كان المحامي الذي وكله قد بدا منه العمل على عرقلة سير الدعوى . ومن ثم تكون المحكمة قد أخطأت فيما وقع منها على الوجه المتقدم إذ كان من المتعين عليها وقد طلب منها التأجيل للمرض الفجائي الذي اعترى المحامي الموكل عن الطاعن أن تجيب هذا الطلب متى ثبتت صحة العذر . اما انها مع علمها بهذا الاعتذار تقبل محاميا آخر غير موكل من الطاعن ولا من وكيله لتسمع الشهود في حضوره ، ثم تقبل في اليوم التالي محاميا آخر ليترافع عنه ، ولا يبدي في سبيل المدافعة عن الطاعن من الأوجه إلا مجرد إشارة لأوجه متعلقة بمتهمين آخرين قضت هي لهما بالبراءة — اما انها تفعل ذلك فلا شك أنها تكون قد أخلت بحق دفاع الطاعن . ولا يصح أن يتخذ من مسلك هذا الطاعن بالجلسة قبولا بانابة أحد من المحاميين اللذين حضرا عنه ، إذ مادام كل منهما قد صرح في الجلسة بأن حضوره إنما كان نيابة عن الوكيل فان الطاعن يكون في عدم اعتراضه معذورا إذا اعتقد أن وكيله هو الذي اختار عنه هذين المحاميين .

«وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم بالنسبة للطاعن الثاني .

(طعن محمد جادالله اسماعيل وآخر ضد النيابة رقم ١٢٧٤ سنة ١١ ق)

٢٨

٢٨ ابريل سنة ١٩٤١

١ — حكم غيابي . عدم انقضاء ميعاد المعارضة فيه . الطعن فيه بطريق النقض . لا يجوز .

٢ — تهم أساسها واقعة واحدة . الحكم غيابيا في بعض هذه التهم بالبراءة وبعدم قبول الدعوى . صيرورة الحكم الابتدائي انتهائيا في بعض هذه التهم . ميعاد الطعن بطريق النقض بالنسبة للنيابة عن هذا البعض وبالنسبة للمتهم عما حكم عليه فيه . الميعاد الذي يصبح فيه الحكم الغيابي غير قابل للمعارضة .

(المادتان ١٦٣ و ١٨٧ تحقيق)

المبادىء القانونية

١ — الحكم الغيابي مادامت المعارضة فيه جائزة لا يجوز الطعن فيه بطريق النقض .

٢ — إذا كانت التهم المقدم بها المتهم للمحاكمة أساسها كلها واقعة واحدة ، وكان

الحكم الغيابى قد قضى فى بعضها بالبراءة أو بعدم قبول الدعوى فان المعول عليه فى ابتداء ميعاد الطعن بطريق النقض فيما يتعلق بالتهم جميعا سواء بالنسبة للنيابة عما قضى فيه بالبراءة أو بعدم القبول أو بالنسبة للمتهم عما حكم عليه فيه يكون هو التاريخ الذى يصبح فيه الحكم الغيابى غير جائزة المعارضة فيه من المتهم ولو أن هذه المعارضة لا يتعدى أثرها التهم المحكوم فيها بالادانة وذلك لما بين جميع التهم من الارتباط لوحدة الواقعة .

المحكمة

« من حيث ان الحكم الذى طعن فيه كل من النيابة العامة والمتهم صدر غيابيا فهو اذن قابل للمعارضة من المتهم ومن ثم لا يجوز الطعن فيه بطريق النقض لعدم صيرورته انتهائيا .

« وحيث انه ولو أن الحكم المطعون فيه أيد الحكم الابتدائى فيما قضى به من براءة المتهم من تهمة حلف اليمين الكاذبة ومن عدم قبول الدعوى بالنسبة لتهمة النصب وكلا القضاءين نهائى إلا أنه نظرا للارتباط الموجود بين هاتين التهمتين والتهمة الثالثة المقضى فيها بالادانة تكون الواقعة واحدة بالنسبة للتهم الثلاث فان ما يجب التعويل عليه من حيث ابتداء ميعاد الطعن بطريق النقض بالنسبة لجميع التهم سواء ما قضى فيه بالادانة أو بعدم القبول أو البراءة هو التاريخ الذى يصبح فيه الحكم الغيابى غير جائز المعارضة فيه إما بعدم رفعها أو بالفصل فيها ولذا يتعين الحكم بعدم جواز الطعن .

(طعن النيابة ضد الاستاذ موريس ستون رقم ١٠٦٦ سنة ١١ ق)

٢٩

٢٨ ابريل سنة ١٩٤١

١ — أسباب الاباحة وموانع العقاب . دفاع شرعى عن المال . مناطه . اقامة المجنى عليه سدا لمنع الغرق عن أرضه . محاولة المتهم هدم هذا السد لتفادى اغراق أرضه هو الآخر . منع المجنى عليه المتهم عن ذلك . اطلاقه هو النار عليه . شروع فى قتل .

(المواد ٢٠٩ - ٢١٥ ع — ٢٤٥ و ٢٥١)

٢ — سبق الاصرار . اصرار المتهم على ارتكاب القتل . تعليقه على شرط . وقوع الجريمة . توافر سبق الاصرار . مثال من الواقعة السابقة .

(المادة ١٩٥ ع - ٢٣١)

المبادىء القانونية

١ — إن حق الدفاع الشرعى عن المال لا يبيح — كما هو مقتضى المادة ٢٤٦ من قانون العقوبات فقرة ثانية — استعمال القوة إلا لرد كل فعل يعتبر جريمة من الجرائم المنصوص عليها على سبيل الحصر فى الأبواب الثانى والثامن والثالث عشر والرابع عشر وفى المادتين ٣٨٧ / ١ و ٣٨٩ / ١ و٣ من قانون العقوبات . ومن ثم فكل فعل لا يدخل فى عداد هذه الجرائم لا يجوز دفعه بالقوة . فاذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هى أن المجنى عليهما فى اليوم السابق للواقعة بعد ان أقاما سداً لمنع الغرق عن أرضهما حضر المتهم فى يوم الواقعة ليهدم السد كى يتفادى هو الآخر غرق أرضه فحضر المجنى عليهما لمنعه فأطلق عليهما سلاحاً ناريا متعمداً قتلهما فان هذا المتهم يكون معتدياً لأن إطلاقه النار لم يكن لدفع فعل من الأفعال التى تبيح

الدفاع الشرعى .

٢ — إن القانون فى المادة ٢٣١ عقوبات يعتبر الجريمة واقعة بسبق إصرار ولو كان ارتكابها موقوفاً على حدوث أمر أو معلقاً على شرط . وإذن فان إصرار المتهم فى الواقعة السابقة على استعمال القوة مع المجنى عليهما إذا منعاه عن إزالة السد وتصميمه على ذلك منذ اليوم السابق ثم حضوره فعلا إلى محل الحادثة ومعه السلاح — ذلك يفيد توافر سبق الإصرار عنده كما عرفه القانون .

المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن تتلخص فى أن الواقعة لا تخرج بحسب ظروفها الظاهرة عن أن تكون دفاعا عن المال أو تجاوزا لحدود هذا الدفاع ، وفى بيان ذلك يقول الطاعن أن المجنى عليهما بدآ بالاعتداء على مال الطاعن بأن أقاما سدا فى خور مياه عمومى نتج عنه ارتفاع الماء فغمر زراعته فجاء لإزالة السد فحضر المجنى عليهما ليمنعاه فأطلق عليهما عيارا ناريا فاعتداء الطاعن يدخل فى حدود حق الدفاع الشرعى عن المال لأنه لم يكن فى استطاعته ترك زراعته تموت غرقا ثم يشكو للسلطات ، ويزيد الطاعن إلى ذلك أن الحكم اعتبر أن الاعتداء حصل منه بسبق إصرار لأنه كان يعلم بحصول السد من اليوم السابق للواقعة وأنه صمم على إزالته بيده وعلى قتل من يتعرض له ليمنعه عن الدفاع عن زراعته ويعقب الطاعن على ذلك بقوله أن الذى أصر عليه هو استعمال حقه فى الدفاع عن ماله الذى يقرره له القانون ، فالاصرار عليه لا يغير صفته من حق إلى جريمة ولذا فركن سبق الاصرار لا وجود له .

« وحيث ان حق الدفاع الشرعي عن المال يبيح استعمال القوة اللازمة لرد كل فعل يعتبر جريمة من الجرائم المنصوص عليها على سبيل الحصر فى الأبواب الثانى والثامن والثالث عشر والرابع عشر من قانون العقوبات ، وفى المادة ٣٨٧/ ١ والمادة ٣٨٩/ ١ و ٣ منه ـ (الفقرة الثانية من المادة ٢٤٦ من قانون العقوبات) ـ ومن ثم فكل فعل لا يدخل فى عداد هذه الجرائم لا يجوز دفعه بالقوة اعتمادا على حق الدفاع الشرعى عن المال .

« وحيث ان الواقعة الثابتة فى الحكم هى أن المتهم حسن على احمد المسلمانى يملك زراعة ذرة شامية فى مساحة مقدارها فدان استأجره من ابراهيم ابراهيم وتقع هذه الزراعة بجوار خور تكون من فيضان النيل بزمام عزبة العجزة تبع ناحية الحيبة مركز الفشن ويلى مياه الخور من الجهة القبلية زراعة ذرة قاربت النضج ولم يبق على أوان حصادها إلا أيام قليلة وهى مملوكة للمجنى عليهما غالب حمدان محمد اسماعيل ومحمد حمدان محمد اسماعيل وقد خشى هذان الاخوان أن تغمر مياه الفيضان زراعة الذرة الخاصة بهما فيلحق محصولهما الضرر فأقاما سدا يفصل بين مياه الخور والأرض المذكورة بلغ طوله نحو الأربعين مترا وعرضه نحو مترين وكان من نتائج إقامة هذا السد أن أوقفت مياه الخور حتى خشى المتهم أن تغمر تلك المياه أرضه ـ وفى عصر اليوم السابق على الحادث طلب المتهم من المجنى عليهما إزالة السد فرفضا ـ وبدلا من أن يبادر بالذهاب إلى شيخ بلدته أو عمدتها أو أحد رجال الضبط ويشكو له وجود هذا السد لاحتمال أن ما قد يلحق زراعته من الضرر فانه صمم على إزالته بالقوة

وانتوى قتل كل من يتعرض له فى إزالة هـذا السد فحمل فى صبيحة هذا اليوم التالى وهو يوم الاحد الموافق ٢٥ أغسطس سنة ١٩٤٠ الموافق ٢١ رجب سنة ١٣٥٩ سلاحا ناريا (فردا) معمرا بطلقين وذهب إلى مكان السد وبدأ فى إزالته فتدفقت منه المياه إلى الذرة المملوكة للمجنى عليهما وعند ذلك طلبا اليه الامتناع عن الاستمرار فى إزالة السد فلم يقبل وأطلق عليهما عيارين ناريين من الفرد الذى كان معه بقصد قتلهما تنفيذا لما صمم عليه من قبل فأصابهما بالاصابات المبينة بالكشف الطبي ولم تتم الجريمة لسبب لا دخل لارادته فيه وهو اسعاف المجنى عليهما بالعلاج .

« وحيث انه يظهر مما تقدم أن المجنى عليهما بعد أن أقاما السد فى اليوم السابق للواقعة لعدم غرق أرضهما حضر الطاعن فى اليوم التالى لهدم هذا السد ليتفادى غرق أرضه هو الآخر فحضر المجنى عليهما لمنعه من هدم السد فأطلق عليهما العيار النارى متعمدا قتلهما ، فهو وقت أن أطلق النار عليهما لم يكن يدفع أى فعل من الافعال التى تبيح الدفاع الشرعى عن المال طبقا للمادة ٢٤٦/٢ المذكورة بل كان معتديا على المجنى عليهما .

« وحيث انه بالنسبة للشق الثانى من وجه الطعن فانه متى انتفى قيام حالة الدفاع الشرعى عن المال بالصورة المبينة آنفا فان اصرار الطاعن على استعمال القوة على المجنى عليهما فى حالة منعه عن إزالة السد وتصميمه على ذلك منذ اليوم السابق وتنفيذه فعلا بحضوره فى اليوم التالى لمحل الحادثة ومعه السلاح واطلاقه عليهما فعلا لما يصح أن يستخلص منه توافر سبق الاصرار كما رأت محكمة الموضوع ولا يؤثر فى ذلك أنه كان قد علق ارتكاب جريمته على حصول تعرض له فى هدم السد لان القانون فى المادة ٢٣١ عقوبات يعتبر سبق الاصرار متوافرا ولو كان القتل الذى قصد ارتكابه موقوفا على حدوث أمر أو معلقا على شرط .

« وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن موضوعا .

(طعن حسن على احمد المسلمانى ضد النيابة رقم ١٠٧٧ سنة ١١ ق) .

٣٠

٢٨ إبريل سنة ١٩٤١

شهادة . إدانة . سماع المحكمة الشاهد بنفسها وفى مواجهة المتهم . محله . أقوال الشهود فى التحقيقات . الاعتماد عليها . جوازه .

(المواد ١٦٠ و ١٦٥ و ١٦٦ تحقيق)

المبدأ القانونى

إنه وإن كان يجب بحسب الأصل لصحة الحكم بالادانة أن تسمع المحكمة نفسها بالجلسة وفى مواجهة المتهم شهادة الشهود الذين تجعلهم عمادها فى القضاء بالعقوبة بعد أن تناقشهم هى والدفاع فيها إلا أن ذلك محله أن يكون هؤلاء الشهود قد حضروا أمامها أو أن يكونوا قد تخلفوا عن الحضور ويكون فى تخلفهم ما يثير مظنة هربهم من تحمل أداء الشهادة والمناقشة فى صحتها بحضور المتهم أمام المحكمة بجلسة المحاكمة الأمر الذى يستتبعه أن تكون أقوالهم فى التحقيقات الابتدائية غير جديرة بالثقة . أما فى الأحوال التى تكون فيها هـــذه المظنة منتفية فلا تثريب على المحكمة إذا اعتمدت على أقوال الشهود فى التحقيقات بعد تلاوتها بالجلسة

اللهم إلا إذا كانت الأقوال هى الدليل الوحيد فى الدعوى وكان من الممكن انتظار حضور الشاهد وسماعه فى جلسة أخرى بغير أن يضار سير العدالة بذلك . وإذن فاذا عوّلت المحكمة على أقوال المجنى عليها فى التحقيق بعد اتفاق النيابة والدفاع على الاكتفاء بتلك الأقوال فإنها — تكون بذلك قد اعتبرت أن عدم حضورها إلى الجلسة مرجعه عذر قهرى — ولا تثريب عليها فى ذلك .

المحكمة

« حيث ان مبنى وجوه الطعن المقدم من الطاعن أن الفعل الذى وقع منه ليس بدءاً فى تنفيذ الجريمة التى أدين من أجلها لانه لا يعدو أن يكون من الأعمال التحضيرية التى لا يعاقب القانون عليها ، وفى بيان ذلك يقول الطاعن أن الأعمال المكونة للشروع يجب أن تكون جلية واضحة وأن غرضه لم يتعد تقبيل المجنى عليها أما إمساكه بلباسها ومحاولة انزاله بالقوة فلم يكن إلا تنفيذا لنفس الغرض . ثم ان عدم تجاوزه رفع لباس المجنى عليها كان بارادته لأنه لم يكن هناك مايخشاه سوى تأنيب ضميره له ورغبته فى عدم الاساءة إلى المجنى عليها لاخوفا منها أو من بكائها ومحاولته خلع اللباس لا يعتبر بدءاً فى تنفيذ الجريمة إذ لامانع أن يكون تحت اللباس غطاء لستر العورة ويجب فى هتك العرض أن يكون الفعل الذى أتاه المتهم مخلا بالآداب إلى حد الفحش والضم بين الذراعين ومجرد التقبيل لا يعد من هذا القبيل . فمع التسليم جدلا بصحة ما نسب للطاعن فانه يكون جريمة الفعل الفاضح فقط .

ثم إن النيابة والدفاع قد اكتفيا بأقوال المجنى عليها فى التحقيق لأنها لم تحضر الجلسة وهذا يعيب الحكم الذى بنى على هذه الأقوال لأن المجنى عليها هى الشاهدة الوحيدة فى الدعوى ولا يرد على ذلك بقبول المحامى عن الطاعن إذ سماع شهود الاثبات ليس مقرراً لمصلحة المتهم فقط بل للمصلحة العامة وخصوصا ولم يكن هناك من سبب معلوم يدعو إلى عدم حضورها فى الجلسة وما كان يحق للمحكمة إذن الاكتفاء بأقوالها فى محضر التحقيق .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه ادان الطاعن فى جناية هتك عرض المجنى عليها بالقوة وذكر واقعة الدعوى كما حصلتها المحكمة من التحقيقات التى أجريت فيها بقوله « ان والد المجنى عليها ذهب إلى المستشفى لمعالجة عينيه وتأخر عن العودة إلى منزله على غير عادته فذهبت المجنى عليها إلى المستشفى للسؤال عنه ثم دخلت فوجدت المتهم ينظف أرضية الصالة الداخلية وسألته عن والدها فترك المكنسة التى كانت بيده جانبا وأمسك بيدها ولف يده الأخرى حول عنقها وقبل وجنتيها وفمها ورفع جلبابها وأمسك بلباسها وحاول انزاله عنوة فقاومته بشدة وبكت كثيرا فتركها وانصرفت إلى منزلها وقابلت والدها فى الطريق فأخبرته بما حصل » . ثم أورد الأدلة التى استند إليها فى ثبوت هذه الواقعة الجنائية على الطاعن قائلا : « ان الوقائع المتقدم ذكرها ثابتة مما قررته المجنى عليها فى التحقيق من أن والدها اعتاد الذهاب إلى المستشفى لمعالجة عينيه من مرض بهما واستبطأت عودته فذهبت إلى المستشفى ووجدت الباب الخارجى مفتوحا فدخلت وانتهت إلى صالة صغيرة كان المتهم مشتغلا بتنظيفها بمكنسة فى يده وسألته عن والدها فترك المكنسة

جانبا وأمسك يدها ولف يدة الأخرى حول عنقها وقبلها فى فمها ووجنتيها ثم أغلق باب المستشفى قليلا ووقف خلفه من الداخل ورفع جلبابها وأمسك بلباسها وحاول انزاله عنوة فقاومته وبكت بكاء شديدا فتركها تغادر المستشفى وانصرفت إلى منزلها وقابلت والداها فى الطريق وكان قد علم بذهابها إلى المستشفى للسؤال عنه فتوجه لاحضارها وبلغته ما حصل لها من المتهم وقد قرر البير باروخ كوهين والد المجنى عليها في التحقيق وشهد بالجلسة بأنه ذهب إلى المستشفى وتأخر فى العودة إلى المنزل وعلم عند عودته بذهاب المجنى عليها إلى المستشفى للسؤال عنه فذهب لاحضارها فقابلها فى الطريق وهى تبكي وأخبرته بما حصل لها من المتهم فأبلغ البوليس بذلك . وبعد ذلك عرض إلى الدفاع المشار إليه بالشق الأول من الطعن فذكر « ان الأفعال التى وقعت من المتهم من امساكه بيد المجنى عليها وتطويقه عنقها وتقبيلها فى فمها ووجنتيها وامساكه بلباسها ومحاولته انزاله بالقوة هى أفعال منافية للآداب ومن شأنها أن تخدش العرض وتخل بالحياء العرضى لاستطالتها إلى أجزاء من جسم المجنى عليها تعتبر من العورات التى تحرص المرأة على عدم المساس بها . وهذه الافعال تكفى لتكوين الركن المادى لجريمة هتك العرض المنصوص عنها فى المادة ٢٦٨ عقوبات . وان ركن القوة والاكراه متوافر من مباغتة المتهم للمجنى عليها وارتكاب الافعال السالف ذكرها بغير رضاها وعدم الرضا ثابت من مقاومتها إياه وهو يحاول انزال لباسها واجهاشها بالبكاء حال وقوع هذه الافعال عليها ولا يشترط قانونا فى جناية هتك العرض بالقوة استعمال القوة المادية فعلا بل يكفى اتيان الفعل الماس أو الخادش للحياء العرضى للمجنى عليها بدون رضائها ويعتبر وقوع الفعل مفاجأة ومباغتة من قبيل القوة والاكراه .

«وحيث ان ما يثير الطاعن مردود أولا — بأن الواقعة الثابتة بالحكم تكون جناية هتك العرض التى أدين من أجلها وقد عني الحكم بالدفاع الذى تمسك به الطاعن في هذا الخصوص ورد عليه ردا صحيحا ، وثانيا — بأنه وان كان يجب بحسب الأصل لصحة الحكم بالادانة أن تسمع المحكمة نفسها بالجلسة وفى مواجهة المتهم شهادة الشهود الذين تجعلهم عمادها فى القضاء بالعقوبة بعد أن تناقشهم هي والدفاع فيها فان ذلك محله أن يكون هؤلاء الشهود قد حضروا أمامها أو أنهم يكونون قد تخلفوا عن الحضور ويكون فى تخلفهم مايثير مظنة الفرار من تحمل أداء الشهادة والمناقشة فى صحتها بحضور المتهم أمام المحكمة بجلسة المحاكمة الأمر الذى يستتبعه أن تكون أقوالهم فى التحقيقات الابتدائية غير جديرة بأية ثقة . أما إذا كانت هذه المظنة منتفية فلا تثريب على المحكمة إذا اعتمدت على أقوال الشهود فى التحقيقات بعد تلاوتها بالجلسة إلا إذا كانت هذه الأقوال هى الدليل الوحيد فى الدعوى وكان من الممكن انتظار حضور الشاهد وسماعه فى جلسة أخرى بغير أن يضار سير العدالة بذلك . ومتى كان هذا واضحا فان المحكمة إذ عولت على أقوال المجنى عليها فى التحقيق فانها تكون بذلك قد اعتبرت أن عدم حضورها إلى الجلسة مرجعه عذر قهرى تأكد لها قيامه باتفاق النيابة والدفاع على الاكتفاء بأقوال هذه الشاهدة فى التحقيقات ولذلك ولما كانت الادانة لم تبن على أقوال المجني عليها وحدها فلا وجه

لاعتراض الطاعن على الحكم في هذا الخصوص .

« وحيث انه لذلك يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(طعن امين جرجس حنا ضد النيابة رقم ١٢٧٦ سنة ١١ ق)

٣١

٢٨ إبريل سنة ١٩٤١

دفاع (١) . قرار المحكمة تأجيل نظر الدعوى . صدوره فى غيبة المتهم أو فى حضوره . العدول عنه بغير إخطار المتهم . لا يجوز . الحكم فى موضوع القضية فى غير الجلسة التى أجلت لها . لا يصح . إخلال بحق الدفاع . حقه فى الطعن على هذا الحكم بطريق النقض . محله

المبدأ القانونى

إن المحكمة إذا ما أصدرت قرارا بتأجيل نظر الدعوى لأى سبب من الأسباب — سواء أكان ذلك فى حضور المتهم أم فى غيبته . فانها لا تملك العدول عنه من غير إخطار المتهم ، وهى بغير ذلك لا تستطيع — لأى سبب من الأسباب — سواء أكان صدوره فى غيبته أم فى حضوره الحكم فى موضوع القضية فى غير الجلسة التى تأجلت لها وذلك لأنه بمجرد صدور قرار التأجيل يكون للمتهم الحق فى الاعتماد عليه . فلا يجوز إذن العدول عنه بغير تنبيهه إلى ذلك . وإذن فاذا كانت المحكمة بعد أن أصدرت قرارها بالتأجيل قد عدلت عنه ونظرت القضية فى غيبة المتهم فى نفس الجلسة التى أصدرت فيها القرار فانها بذلك تكون قد أخلت بحقه فى الدفاع ويكون المتهم أن يطعن فى حكمها بطريق النقض لهذا السبب إذا لم يكن له طريق آخر للطعن فيه .

المحكمة

« من حيث ان مبنى الطعن يتحصل فى انه لما عارض الطاعن فى الحكم الاستئنافى الصادر فى غيبته والقاضى بتأييد حكم الادانة قد تحددت لنظر معارضته جلسة ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٤٠ وبعد أن نظرت المحكمة القضية أجلتها لجلسة ٣ فبراير سنة ١٩٤١ لضم الحكم الغيابى وقد ثبت قرار التأجيل بكل من رول المحكمة والنيابة ولكن بالرغم من صدور هذا القرار فان المحكمة قد عدلت عنه وأعادت نظر الدعوى وحكمت باعتبار المعارضة كأن لم تكن وفى هذا اخلال بحق الدفاع لأن المحكمة باصدارها قرار التأجيل قد استنفدت سلطتها وما كانت تملك إذن بعد ذلك العدول عنه لأن حق الطاعن قد تعلق به .

« ومن حيث انه وان لم يثبت بمحضر جلسة الاستئناف صدور قرار بتأجيل القضية إلا أنه تبين من الاطلاع على رول تلك الجلسة أن القضية كانت قد تأجلت لجلسة ٣ فبراير سنة ١٩٤١ لضم اعلان الحكم الاستئنافى إلى المتهم وقد عدل عن هذا القرار ثم تلاه الحكم القاضى باعتبار المعارضة كأن لم تكن .

« ومن حيث ان المحكمة بعد إصدارها قرارا بتأجيل نظر الدعوى لأى سبب من الاسباب سواء أصدر هذا القرار فى حضور المتهم أم فى غيبته لا تملك العدول عنه من تلقاء نفسها بغير اخطار المتهم وبالتالى لا تملك الحكم فى موضوع القضية

(١) فى هذه القضية لم يثبت بمحضر جلسة الاستئناف صدور قرار بتأجيل القضية ولكن تبين من الاطلاع على رول تلك الجلسة أن القضية كانت قد تأجلت لجلسة ٢ فبراير سنة ١٩٤١ لضم إعلان الحكم الاستئنافى الى المتهم وقد عدل عن هذا القرار ثم تلاه الحكم القاضى باعتبار المعارضة كأنها لم تكن

فى غير الجلسة التى تأجلت لها مهما كان سبب هذا العدول لأنه بمجرد اصدار قرار التأجيل قد أصبح للمتهم الحق فى الاعتماد على هذا القرار سواء أصدر فى غيبته أم فى حضوره ولا يجوز للمحكمة أن تعدل عنه بغير أن تنبه المتهم إلى ذلك فاذا كانت المحكمة بعد أن أصدرت هذا القرار قد عدلت عنه دون علم المتهم ونظرت القضية فى غيبته فى نفس الجلسة التى أصدرته فيها فانها بذلك تكون قد أخلت بحق الدفاع عن المتهم اخلالا يستوجب نقض الحكم إذا لم يكن له والحالة هذه طريق آخر للطعن فيه كما هو الواقع فى هذه الدعوى .

(طعن عبد الرؤوف معوض محمد ضد النيابة رقم ١٢٨٢ سنة ١١ ق)

٣٢

٢٨ إبريل سنة ١٩٤١

حيوانات مستأنسة . معناها . قرد استحوذ عليه شخص رعاه وروضه على ألعاب . دخوله فى عدادها . قتله بدون مقتض . مستوجب للعقاب .

(المادة ٣١٢ ع — ٣٥٧)

المبدأ القانونى

الحيوانات المستأنسة المشار إليها فى المادة ٣٥٧ عقوبات هى التى تكون فى حوزة الانسان وتعيش فى كنفه ويتعهدها بالتغذية والرعاية . فالقردة لقابليتها لكل ذلك تدخل فى عداد هذه الحيوانات عند توافره فيها . وإذن فالقرد إذا كان فى حوزة صاحب يرعاه ويروضه على ما يبغى من الألعاب فان قتله من غير مقتض يكون معاقباً عليه بهذه المادة .

المحكمة

« من حيث ان الطعن بنى على وجهين : الأول خطأ الحكم المطعون فيه فى تطبيق القانون ، والثانى خطؤه فى طريقة الاستدلال .

فنى الوجه الأول يقول الطاعن أن الحكم المطعون فيه قد اعتبر القردة من الحيوانات المستأنسة مع أنها بطبيعتها من الحيوانات المتوحشة واذا كان أصحابها قد جعلوا منها حيوانات أليفة بالنسبة لأشخاصهم فان ذلك لا يغير من طبيعتها لا بالنسبة لنفسها ولا بالنسبة للغير ومما يدل على توحشها ان نائب العمدة الذى اعتمدت المحكمة على شهادته قرر أن القردة كانت طليقة وان أصحابها كانوا يخيفون بها الناس وان أهل البلد كانوا يقذفونها بالطوب مما يدل على توحشها وفضلا عن ذلك فان اطلاق القردة وتخويف أهل البلد بها مما يبيح قتلها حتى لو اعتبرت مستأنسة لأن القتل حينئذ يكون بمقتض .

وعن الوجه الثانى يقول الطاعن ان الحكم أخطأ فى طريقة الاستدلال إذ قال ان اجماع الشهود قد انعقد على اشتراك الطاعن فى قتل القردين مع أن ثالث الشهود لم يقل شيئا عن هذه التهمة وأكد الثانى أنه لا يعرف من قتل القردة . وأما نائب العمدة فقد قرر أنه عرف بالاشاعة ان الطاعن هو القاتل وذكر أولا أن أصحاب القردة لم يقولوا شيئا ثم عاد وقال انهم أخبروه بذلك ، كذلك أخطأ الحكم بشأن واقعة الضرب إذ ذكر أن شهودا ستة شهدوا بصحة واقعة الضرب مع أن محضر الجلسة يدل على أن الذين سئلوا هم ثلاثة فقط وهم المجنى عليهم ونائب العمدة الذى سئل عما إذا كان قد عرف من ضرب المجنى عليهما فأجاب سلبا ، وأما المجنى عليهما فانهما وان كانا قد قررا حين سئلا على سبيل الاستدلال أن الطاعن ضربهما

إلا أن المحكمة نبهت أولهما الى قوله فى التحقيق أنه لم يعرف من ضربه فلم ينكره ونبهت ثانيهما الى عجزه عن الارشاد عن ضاربيه فى محضر البوليس ومعنى ذلك ان الحكم قرر وقائع غير صحيحة واتخذ منها دليلا على الطاعن .

« وحيث انه عن الوجه الأول فان الواقعة حسبما أورده الحكم المطعون فيه تتحصل فى أن شجاراً نشب بين المجنى عليهم وأهل البلدة اسفر عن اصابة الأولين بجروح بينها الكشف الطبي كما اسفر عن قتل قردين للسيدة عبدالرحمن محمد وقد وجهت النيابة ضد الطاعن وآخرين تهمتى ضرب المجنى عليهم وقتل القردين ورأت المحكمة بناء على الأدلة التى استعرضها الحكم ان التهمتين ثابتتان قبل الطاعن فقضت بمعاقبته طبقا للمواد ٢٤١ -١- و٢٤٢ -١- و٣٥٧ عقوبات ، وقد عرضت المحكمة فى حكمها رداً على دفاع الطاعن الى البحث فيما اذا كان القردان المقتولان من الحيوانات المستأنسة وقالت بأنهما يعدان كذلك لأنهما فى حيازة صاحبتهما المجنى عليها تستخدمهما فى القيام بألعاب وحركات تعرضهما على الجمهور طلبا للرزق ، وأضاف الحكم الى ذلك أن القردة ليست بطبيعتها مفترسة وان اقتناءها مألوف كغيرها من كثير من الحيوانات التى تعنيها المادة ٣٥٧ عقوبات قد يكون للهو والتسلية كما قد يكون للانتفاع بها كوسيلة من وسائل الارتزاق .

« وحيث ان الحيوانات المستأنسة المقصودة فى المادة ٣٥٧ عقوبات هى الحيوانات التى تكون فى حوزة الانسان وتعيش فى كنفه ويتعهدها بالتغذية والرعاية ، ولا شك أن القردة بعد الاستحواذ عليها تدخل فى عداد هذه الحيوانات لقابليتها لذلك كله كما قال بحق الحكم المطعون فيه ومادام قد ثبت من الحكم أن القردين فى حوزة صاحبتهما ترعاهما وتروضهما على ماتبغى من الالعاب وكان المستفاد من وقائع الدعوى ان قتلهما ماكان له مقتض بل كان لمجرد الانتقام بسبب الشجار فهما اذن من الحيوانات المستأنسة والعقاب على قتلهما صحيح ولذا يكون الحكم قد طبق القانون تطبيقا سليما .

« وحيث عن الوجه الثانى فان محكمة الموضوع استخلصت ثبوت تهمتى ضرب المجنى عليهم وقتل القردين المسندتين الى الطاعن مما قرره الشهود أمامها وهى تؤدى الى النتيجة التي خلصت اليها فاذا كانت استقت من التحقيقات ما أشارت اليه فى حكمها من الأدلة فان ذلك لا يعيب حكمها مادام ماسمعته بالجلسة كافيا فى تكوين اعتقادها .

« وحيث انه بناء على ماذكر يتعين رفض الطعن موضوعا .

(طعن ابراهيم السيد خليل ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ١٢٨٥ سنة ١١ ق)

قضاء محكمة النقض والإبرام المدنية

٣٣

٦ مارس سنة ١٩٤١

١ - نقض وإبرام . إجراءات الطعن . حكم استئناف مؤيد حكماً ابتدائياً لأسبابه . الطعن فيه . عدم تقديم صورة الحكم الابتدائى . تقديمها فى طعن آخر مرفوع عن الحكم ذاته بالنسبة لخصوم آخرين . متى يجزى ؟ دوران النزاع حول مسألة قانونية .

٢ - نزع ملكية . المعارضة فى تقدير الخبير المنتدب لتقدير قيمة العقار . ميعادها . مبدؤه . إعلان قرار وزير الأشغال بالاستيلاء ذاته لايعتبر فى حق الحكومة مبدأ لميعاد الطعن .

(المادتان ١٨ و ٢٠ من قانون نزع الملكية)

المبادىء القانونية

١ — إذا كان الطاعن لم يقدم صورة من الحكم الابتدائى الذى أخذ الحكم المطعون فيه بأسبابه ولما لاحظت النيابة ذلك عليه فى مذكرتها طلب ضم طعن آخر مرفوع عن الحكم ذاته بالنسبة لخصوم آخرين بمقولة أن الصورة مقدمة فيه وأن ذلك يجزى عن تقديمها فى هذا الطعن لارتباطه بالطعن الآخر ، وكانت الدعوى الصادر فيها هذا الحكم خاصة بتقدير أراض مملوكة لأشخاص متعددين نزعت ملكيتهم منها فنى هذه الحالة يكون كل من الطعنين مستقلا عن الآخر إذ لا يوجد بين هؤلاء الأشخاص تضامن ولا صلة تجعل حقوقهم غير قابلة للتجزئة . ومجرد كونهم قد جمعتهم دعوى واحدة من باب تبسيط الإجراءات لا يقتضى عدم استقلال كل طعن عن الآخر . على أنه إذا كان النزاع بين طرفى الخصومة مقصوراً على مسألة قانونية هى (مثلا) تفسير المادة ٢٠ من قانون نزع الملكية هل بمقتضاها تكون المعارضة المرفوعة عن تقرير الخبير بشأن تقدير الثمن مقبولة شكلا أم غير مقبولة فإن الحكم المطعون فيه يكون بتعرضه لهذه المسألة قد اشتمل على ما يغنى عن تقديم صورة الحكم الابتدائى

٢ — إن المادة ٢٠ من قانون نزع الملكية واضحة فى أن إعلان القرار الذى يصدره وزير الأشغال بالاستيلاء على العقار عملا بنص المادة ١٨ من القانون المذكور هو المبدأ الذى يجب التعويل عليه لسريان ميعاد الطعن فى تقرير الخبير الذى يعينه رئيس المحكمة الابتدائية لتقدير قيمة العقار . وذلك على السواء بالنسبة لنازع الملكية والمنزوعة ملكيته بلا تفريق بينهما . فما دام لم يحصل إعلان فإن الطعن يكون جائزاً وغير مقيد بميعاد وإذن فلا سبيل إلى التمسك بالاستيلاء وجعله فى حق الحكومة مبدأ لميعاد الطعن (١) .

(١) قررت المحكمة أيضا هذه القاعدة فى حكمها الصادر بهذه الجلسة فى القضية رقم ٧٤ سنة ١٠ القضائية

المحكمة

عن عدم تقديم صورة رسمية من الحكم الابتدائي

« حيث ان محامى الوقف المطعون ضده دفع بعدم قبول الطعن لعدم قيام الطاعنة بايداع صورة رسمية من الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه .

« وحيث ان الطاعنة لم تقدم فعلا صورة رسمية من الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه بل اكتفت بتقديم الحكم الاستئنافى المطعون فيه وبايراد أسباب الحكم الابتدائى ضمن تقرير طعنها فلما لاحظت النيابة فى مذكرتها عدم تقديم هذه الصورة الرسمية المتممة للحكم المطعون فيه رأى الحاضر عن الطاعنة أن فى تقديم هذه الصورة فى الطعن رقم ٧٤ سنة ١٠ قضائية المرفوع عن الحكم ذاته بعد الطعن الحالى بالنسبة لخصوم آخرين فى الدعوي ما يجزي عن تقديمه فى الطعن الحالى وعلى هذا الاعتبار طلب مندوب الطاعنة ضم الطعنين أحدهما للآخر لما بينهما من رابطة تدعو إلى نظرهما والحكم فيهما معا .

« وحيث ان محامى الوقف رد على طلبات الطاعنة فى صدد ماتقدم بأن كلا من الطعنين مستقل عن الآخر وإن النزاع الموضوعى كان خاصا بتقدير أراضي مملوكة لأشخاص متفرقين جمعتهم دعوى واحدة فلا تضامن بينهم كما أن حقوقهم منفصل بعضها عن بعض فلا محل اذن للضم ولا لتصحيح اجراءات الطعن السابق بما يكون قد تم فى الطعن اللاحق .

« وحيث ان الغرض من ضم الطعن الآخر إلى هذا الطعن هو الاستفادة من تقديم الحكم الابتدائى فيه بعد أن فات أوان تقديمه فى الطعن الحالى ولكن إذا تبين أن موضوع الدعوى خاص بتقدير أراض مملوكة لاشخاص متعددين نزعت ملكيتهم منها فلا تضامن بينهم أو صلة تجعل حقوقهم غير قابلة للتجزئة واذن يكون كل طعن مستقلا عن الآخر واذا جمعت بين المنزوعة ملكيتهم دعوي واحدة من باب تبسيط الاجراءات فلا يوجد ثمة مايمنع من تعدد الطعون وسير كل منها مستقلا عن غيره غير متأثر بالاجراءات التي تتم فيه .

« وحيث انه لذلك يكون لا محل لما يطلبه محامي الطاعنة من ضم الطعن الآخر إلى هذا الطعن بغية الاستفادة من الصورة الرسمية للحكم الابتدائى المتقدمة فيه .

« وحيث ان تدوين أسباب الحكم الابتدائي فى تقرير الطعن لا يغنى عن تقديم الصورة الرسمية لهذا الحكم الذى أخذت المحكمة الاستئنافية بأسبابه ولا جدال فى أن تلك الصورة الرسمية هى وحدها التى تستطيع المحكمة الاستناد اليها باعتبارها مكملة للحكم المطعون فيه .

« وحيث انه مع ملاحظة ماتقدم فان الحكم المطعون فيه قد أورد أن النزاع بين طرفى الخصومة كان دائرا حول مسألة قانونية هي تفسير المادة ٢٠ من قانون نزع الملكية فقد تمسك محامى الوقف بعدم قبول المعارضة شكلا استنادا إلى هذه المادة وقد أخذت محكمة أول درجة بدفعه هذا وأيد الحكم المطعون فيه هذا القضاء واذن يكون الحكم المطعون فيه فى هذه الدعوي قد جاء مشتملا على ما يغنى عن تقديم الحكم الابتدائى .

« وحيث انه بما تقدم يكون الدفع فى غير محله ويتعين رفضه .

« وحيث انه عن موضوع الطعن فانه يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه جاء مخالفا للقانون فقد قضى

بعدم قبول المعارضة شكلا لرفعها بعد أكثر من ثلاثين يوما إذ هى لم ترفع إلا فى ٢٤ من فبراير سنة ١٩٣٥ فى حين أن الاستيلاء على العقار كان قد تم فى ٢٦ من يونيو سنة ١٩٣٤ مع أن المادة ٢٠ من قانون نزع الملكية صريحة فى أن مبدأ سريان الميعاد فى المعارضة هو اعلان قرار الاستيلاء لا الاستيلاء ذاته .

« وحيث ان المادة ٢٠ من قانون نزع الملكية أباحت للطرفين (نازع الملكية والمنزوعة ملكيته) الطعن فى عمل أهل الخبرة الذى يعينه رئيس المحكمة الابتدائية إذا اقتضى الحال لتقدير قيمة العقار المنزوعة ملكيته وحددت لهذا الطعن الثلاثين يوما التالية ليوم إعلان القرار الذى يصدره وزير الأشغال بالاستيلاء على العقار عملا بنص المادة ١٨ من القانون ذاته .

« وحيث انه يبين من ذلك أن عبارة القانون صريحة فى أن اعلان القرار هو المبدأ الذى يجب التعويل عليه لسريان ميعاد التظلم من التقدير للطرفين على قدم المساواة بلا تفريق بينهما فاذا لم يحصل هذا الاعلان ظل ميعاد الطعن مفتوحا بحيث لا سبيل إلى التمسك بالاستيلاء ذاته ليكون مبدأ لهذا الميعاد ولا محل مع جلاء النص ووضوحه للاجتهاد فى التأويل والتفسير لتعرف غرض الشارع بما ينبو عن صريح النص .

« وحيث انه لما تقدم يكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون ولذا يتعين نقضه واحالة الدعوى الى محكمة استئناف مصر للنظر فى موضوعها .

(طعن وزارة المالية ضد الست نبوية حسين شنن وآخرين وحضر عنهم الاستاذ عبد الكريم رؤوف بك رقم ٤١ سنة ١٠ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة محمد فهمى حسين باشا وكيل المحكمة وعبد الفتاح السيد بك وعلى حيدر حجازى بك ومحمد زكى على بك ومحمد كامل مرسى بك مستشارين وحضور حضرة الاستاذ أحمد صبحى عزت رئيس النيابة بالاستئناف)

٣٤

١٣ مارس سنة ١٩٤١

نزع ملكية للمنفعة العامة . بناء . هدم دورين منه قبل الاستيلاء عليه . الانقاض المتخلفة . مواد جديدة اشتراها المالك لادخالها فى البناء . نزع ملكية المنزل للمنفعة العامة . الأنقاض والمواد المذكورة لا تعتبر جزءاً من العقار . لا تلزم الحكومة بأخذها اذا طلب أصحابها ذلك .

(المادة ٤ من قانون نزع الملكية رقم ٥ لسنة ١٩٠٧)

المبدأ القانونى

إن المستفاد من نصوص قانون نزع الملكية للمنفعة العامة . أن الحكومة لا تلزم إلا بدفع ثمن العقار الذى تقرر أخذه لهذا الغرض . إلا أن هذا القانون قد استثنى فى المادة الرابعة منه المبانى التى يتقرر أخذ جزء منها للمنفعة العامة فألزم الحكومة بأن تأخذ أيضاً مايتبقى منها إذا طلب أصحابها ذلك . ولا يعتبر من العقار الأنقاض المتخلفة بفعل المالك عن هدم جزء منه قبل البدء فى تنفيذ أعمال نزع الملكية ولا المواد التى اشتراها لإدخالها فى البناء الذى كان يزمع تشييده . وإذن فالحكم الذى يلزم الحكومة بأخذ هذه الأنقاض وتلك المواد على اعتبار أنها جزء من العقار يكون خاطئاً .

المحكمة

« من حيث ان الطعن بني على أوجه ثلاثة جاءت كلها متعلقة بالأنقاض وأدوات البناء (الأول) مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون خطؤه فى تطبيقه وتأويله (الثانى) قصور فى التسبيب يعيب الحكم ويبطله (الثالث) بطلان فى الاسناد يبطل الحكم .

عن الوجه الاول

« من حيث ان الطاعنة تقول فى شرح هذا الوجه ان الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى اعتبار الأنقاض المتخلفة من قيام المطعون ضدهما بهدم الدورين العلويين للسراى وفى اعتبار الأدوات الجديدة من ملحقات المبانى التى استولت عليها الطاعنة للمنفعة العامة وبالتالى جزءاً منها إذا رتب الحكم على ذلك إلزام الوزارة تطبيقا لحكم المادة الرابعة من قانون نزع الملكية بأخذ العقار بأكمله ووجه الخطأ كما تقول الطاعنة ان هذه الأنقاض التى انفصلت عن العقار بفعل المطعون ضدها من قبل استيلاء الحكومة عليه بنحو أربعة شهور وهذه الأدوات الجديدة التى لم تكن جزءاً منه فى أى وقت من الأوقات لا يصح أن تعتبر جزءاً من العقار لأن نص المادة الرابعة المذكورة هو نص استثنائي لا يصح القياس عليه ولا التوسع فى تطبيقه .

« ومن حيث ان ما ذكره الحكم المطعون فيه خاصا بالانقاض وبالأدوات الجديدة هو ما يأتى :

« ومن حيث انه قبيل الاستيلاء كان »
« الاستاذ محمد ناجي ومحمد افندى خلف ناجى »
« قد هدما الدورين العلويين من السراى ونكسا »
« بعض مبانى الدور الارضى واستبدلاها بأخرى »
« جديدة توطئة لتجديد انشاء الدورين العلويين »
« فوقه وإعادة السراى إلى ما كانت عليه — »
« ومن حيث انه تخلف عن الهدم والتنكيس »
« أنقاض قديمة كان مقدرا أن تعود فى مبانى »
« السراى بعد تجديدها إلى سابق مكانها كما »
« استلزم التجديد جلب أدوات جديدة .... »
« ومن حيث ان هذه وتلك بحسب الغرض »
« الذى أعدت له تعتبر من ملحقات العقار الذى »
« استولت عليه وزارة الاشغال للمنفعة العامة »
« وبالتالى جزءاً منه والوزارة ملزمة بصريح »
« نص المادة الرابعة من القانون رقم ٥ سنة »
« ١٩٠٧ بأخذ الكل بثمنه إذا طلب أصحابه »
« ذلك وقد طلبوه » بعد أن ذكر الحكم ذلك قدر قيمة الانقاض القديمة والأدوات الجديدة بمبلغ ١٤٦٩ جنيها و٥٠٠ مليما

« ومن حيث انه يستفاد من نصوص قانون نزع الملكية للمنفعة العامة الا تلتزم الحكومة إلا بدفع ثمن ما تقرر أخذه من العقارات للمنفعة العامة واستثنى القانون من ذلك المبانى التى يؤخذ جزء منها للمنفعة العامة فأعطى أصحابها الحق فى أن يطلبوا أن تشترى الحكومة منهم ما يبقى منها وقد نصت المادة الرابعة من قانون نزع الملكية على تلك الحالة بقولها «المبانى اللازم نزع ملكية جزء منها تشترى بأكملها إذا طلب أصحابها ذلك . . .

« ومن حيث انه وفقا للبيانات التى ذكرها الحكم المطعون فيه فان الانقاض التى تخلفت من هدم مبانى الدورين العلويين من السراى والادوات التى اشتراها المطعون ضدهما لادخالها فى المبنى التى كانا يزمعان تشييده لا تعتبر جزءاً من المبانى المنزوعة ملكيتها بل هى منقول لانفصالها عن هذه المبانى انفصالا تاما يستلزم اعطاءها منفردة الوصف القانونى الذى تستحقه طبيعتها بغير تقييد بما سيؤول إليه أمرها وعلى ذلك فاعتبار الحكم المطعون فيه هذه المنقولات جزءاً من العقار خارج عن مدلول المادة الرابعة المذكورة ومن ثم فالزام الحكومة بقيمتها على أساس أنها جزء من العقار مخالف لحكم القانون

عن الوجه الثانى

وتقول الطاعنة فى هذا الوجه أن الحكم

المطعون فيه إذ الزم الحكومة بأخذ تلك الانقاض والأدوات بثمنها لم يعلق هذا الالزام على قيام المطعون ضدهما بتسليمها للحكومة فى حين أن أسبابه خالية من اثبات أن الحكومة استولت على هذه الأشياء وقد كانت تنكر هذا الاستيلاء فى جميع أدوار التقاضى وفى حين أن الحكم الابتدائي الذى ألغاه الحكم المطعون فيه فى هذه النقطة يصرح بأن الحكومة لم تستول عليها وبذلك جاء الحكم المطعون فيه قاصر الأسباب ليس فقط فيما قضي به من الزام الطاعنة بقيمة هذه الأدوات بل وفى قضائه بفوائد عن هذه القيمة .

« ومن حيث انه بمراجعة الحكم المطعون فيه تبين انه لم يبن قضاءه بالزام الطاعنة بقيمة الأنقاض القديمة والأدوات الجديدة إلا على أساس اعتبارها جزءاً من العقار المنزوع ملكيته ولم يشر إلى أن الحكومة قد استولت على هذه الأشياء حتى يكون الزامها بالثمن فى مقابل هذا الاستيلاء ومع أنه ألغى الحكم الابتدائى فى هذه النقطة فانه لم يتعرض لهذا البحث ولم يرد على ماقاله الحكم الابتدائي فى هذا الصدد وهذا القصور مما يعيب الحكم ويبطله فى قضائه بشأن الأنقاض والأدوات الجديدة .

« ومن حيث أنه لذلك يتعين نقض الحكم المطعون فيه نقضاً جزئيا فيما قضى به من الزام الحكومة بمبلغ ٥٠ مليما و ١٤٦٩ جنيها وهو قيمة الانقاض القديمة والأدوات الجديدة ولامحل بعد ذلك لبحث الوجه الثالث من أوجه الطعن .

(طعن وزارة الاشغال ضد الاستاذ محمد ناجى المحامى وآخر وحضر عنهما الاستاذ عبد الكريم رؤوف بك رقم ٧٥ سنة ١٠ ق بالهيئة السابقة عدا صاحب العزة حليم برسوم بك بدلا من الاستاذ احمد صبحى عزت رئيس النيابة بالاستئناف)

٣٥

١٣ مارس سنة ١٩٤١

حكم . تسبيبه . دفع بعدم الأختصاص للتبعية الأجنبية . ابداؤه أمام محكمة الدرجة الأولى : تقديم مستند هذا الدفع الى المحكمة الاستئنافية . عدم الرد عليه . قصور :

المبدأ القانونى

إذا دفع المدعى عليه أمام محكمة الدرجة الأولى بأنه أجنبي لايخضع لقضاء المحاكم الأهلية ولم يقدم ما يؤيد دفعه فقضت المحكمة بناء على ذلك برفضه فاستأنف وقدم إلى المحكمة الاستئنافية شهادة من إحدى القنصليات لتأييد ذلك الدفع فإنه يجب على المحكمة أن تنظر فى هذه الشهادة وتقول فيها كلمتها . فإذا هى أغفلت ذلك كان حكمها مشوباً بالقصور متعيناً نقضه .

المحكمة

« حيث ان الطعن يتحصل فى أن قضاء المحكمة الجزئية برفض الدفع بعدم الاختصاص كان متمشياً مع الحالة التى كانت عليها الدعوى عندئذ لم يكن فى الدعوى مايثبت التبعية الأجنبية للشركة ولكن هذه الحالة طرأ عليها التغيير أمام محكمة ثانى درجة فقد قدم الطاعنان بصفتهما ممثلى الشركة المرفوعة عليها الدعوى الدليل على انها بلجيكية التبعية فلم تعد بعد ذلك أسباب الحكم الجزئي صالحة لأن تكون أسبابا للحكم المطعون فيه وقد كان من المتعين على هذا الحكم أن يتحدث عن الشهادة المقدمة تأييداً للدفع الفرعى أما وهو لم يفعل فقد جاء مشوبا بقصور يعيبه ويوجب نقضه .

« وحيث ان الواقع هو أن ممثل الشركة

تمسك فى الدعوى التى أقامها عليها المطعون ضده بعدم اختصاص القضاء الأهلى لأن الشركة بلجيكية التبعية ولعدم تقديمه مايؤيد دفعه فقضت المحكمة بناء على ذلك برفض هذا الدفع فاستأنفت الشركة الحكم وقدمت شهادة صادرة من القنصلية البلجيكية ثابت من الصورة الرسمية لحافظة المستندات المقدمة لمحكمة ثانى درجة أن هذه الشهادة مؤرخة فى ١٦ من سبتمبر سنة ١٩٣٨ صادرة من القنصلية البلجيكية بالاسكندرية ثابت منها أن شركة المشروعات التجارية بالقطر المصرى هي شركة بلجيكية طبقا لعقد التأسيس المؤرخ فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٣٥ وأن محلها (أى مركزها) الرئيسى هو بروكسل».

«وحيث انه ظاهر مما ذكر أن الحكم المطعون فيه لم يرد على الشهادة المقدمة من الشركة الى المحكمة الاستئنافية للاستدلال بها على جنسيتها البلجيكية التى تجعلها تابعة فى قضائها الى المحاكم المختلطة وقد كان من واجب محكمة الموضوع أن تنظر فى هذا المستند الجديد الذى قدم اليها لأول مرة تأييدا للدفع بعدم الاختصاص وتقول فيه كلمتها أما وهى قد أغفلت ذلك مع مايحتمل أن يكون لهذا المستند من شأن فى الدفع بعدم الاختصاص فقد جاء حكمها مشوبا بقصور يعيبه ويوجب نقضه مع احالة الدعوى الى محكمة الاسكندرية الابتدائية للحكم فى الدفع من جديد .

(طعن الخواجه دبران جورجيان وآخر بصفتهما وحضر عنهما الاستاذ احمد رشدى ضد السيد فراج الشيمى رقم ٦ سنة ١١ ق بالهيئة السابقة)

٣٦

٢٧ مارس سنة ١٩٤١

نقض وابرام . ايداع الأوراق وتقديمها . الأوراق المذكورة فى المادة ١٨ من قانون محكمة النقض . ايداعها فى الميعاد المعين لذلك فى القانون . اجراء هام . عدم مراعاته . سقوط الحق فى الطعن . الاعتذار عن التأخير فى الايداع بأن بعض المطعون ضدهم عين محل اقامة غير حقيقى وبتأخير قلم المحضرين فى اعلان التقرير . لايقبل .

(المواد ١٥ و ١٧ و ١٨ و ٢٣ و ٢٧ من قانون محكمة النقض)

المبدأ القانونى

إن المفهوم من المواد ١٥ و ١٧ و ١٨ و ٢٣ و ٢٧ من قانون محكمة النقض والابرام أن الطعن يكون باطلا إذا لم يعلنه الطاعن إلى خصمه فى الخمسة عشر يوما التالية ليوم حصول التقرير فى قلم الكتاب ، وأن إيداع الطاعن الأوراق المذكورة فى المادة ١٨ فى الميعاد المعين له فى القانون هو من الإجراءات الهامة التى يترتب على عدم مراعاتها سقوط الحق فى الطعن . ولا يقبل الاعتذار عن التأخير بمقولة أنه إنما كان لأسباب قهرية هى تعيين بعض المطعون ضدهم محل إقامة غير حقيقى وتأخير قلم المحضرين فى إعلان تقرير الطعن وإعادته للطاعن . وذلك لأن مراعاة مواعيد إجراءات الطعن واجبة وجوبا حتميا . فعلى الطاعن بعد أن عين له جميع المطعون ضدهم محل إقامة لهم فى إعلان الحكم إليه أن يعلنهم فيه . فإذا هو صرف نظره عن هذا المحل وأخذ يبحث عن غيره وفوت بذلك على نفسه الميعاد فعليه تبعة تصرفه .

المحكمة

«من حيث ان وكيل المطعون ضدهما الثالث والرابع دفع في مذكرته بعدم قبول الطعن لأن المادة ١٨ من قانون انشاء محكمة النقض والابرام أوجبت على الطاعن أن يودع أصل ورقة إعلان الطعن وصورتين من الحكم المطعون فيه ومذكرته ومستنداته فى ميعاد عشرين يوما من تاريخ التقرير بالطعن ، والطاعن قد قرر بالطعن فى ١٤ من نوفمبر سنة ١٩٤٠ ولكنه لم يودع هذه الأوراق إلا فى ٧ من ديسمبر سنة ١٩٤٠ ، أى بعد الميعاد .

« ومن حيث ان النيابة العمومية قد أبدت فى مذكرتها هذا الدفع أيضا .

«ومن حيث ان القانون الصادر بانشاء محكمة النقض والابرام ، بعد أن أوجب فى المادة ١٧ على كل طاعن أن يعلن طعنه ، بالأوضاع المعتادة فى إعلان أوراق المحضرين ، إلى جميع الخصوم الذين وجه الطعن ضدهم ، فى الخمسة عشر يوما التالية لتقرير الطعن ، وإلا كان الطعن باطلا ، أوجب عليه كذلك ، فى المادة ١٨ ، أن يودع فى قلم كتاب محكمة النقض والابرام ، فى ميعاد عشرين يوما على الأكثر من تاريخ الطعن ، أصل ورقة إعلان الطعن إلى الخصوم وصورتين مطابقتين للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة مكتوبة بشرح أسباب الطعن المفصلة فى التقرير وعند الاقتضاء المستندات المؤيدة له . كما أن هذا القانون قد نص فى المادة ٢٣ على تكليف نيابة محكمة النقض والابرام بأن تلاحظ أن تكون الاجراءات المنصوص عليها فى المواد ١٥ وما يليها مرعية ، ونص فى الفقرة الأولى من المادة ٢٧ على عدم قبول أوراق أو مذكرات بعد المواعيد المبينة فى المواد ١٨ و١٩ و٢٠ و٢١ .

ويتضح من ذلك أولا — ان القانون يقضى ببطلان الطعن إذا لم يعلن إلى الخصم فى الخمسة عشر يوما التالية ليوم حصول التقرير بالطعن فى قلم الكتاب وثانيا — ان إيداع الطاعن الأوراق المذكورة فى المادة ١٨ فى الميعاد المعين له قانونا هو من الاجراءات الهامة التى يترتب على عدم مراعاتها سقوط الحق فى الطعن .

« ومن حيث انه يبين من محضر إيداع الأوراق المقدمة من وكيل الطاعن أن أصل إعلان الطعن وباقى الأوراق المقدمة منه لم تودع بقلم كتاب المحكمة إلا فى يوم السبت ٧ من ديسمبر سنة ١٩٤٠ ، أى بعد انقضاء الميعاد المعين فى القانون لتقديمها .

« ومن حيث ان مايعتذر به الطاعن من أن التأخير فى إيداع أصل إعلان الطعن كان ناشئاً عن أسباب قهرية هي تعيين بعض المطعون ضدهم محل إقامة غير حقيقى وكذا تأخير قلم محضرى محكمة الاسكندرية فى اعلان التقرير لأحد المطعون ضدهم وفى إعادته للطاعن — مايعتذر به من هذا غير مقبول ، لأن مراعاة مواعيد اجراءات الطعن واجبة وجوبا حتميا ، وكان على الطاعن بعد أن عين له جميع المطعون ضدهم محل إقامة لهم فى إعلان الحكم أن يسير فى إعلانهم على هذا الاعتبار فاذا هو أضاع الوقت فى البحث عن محل إقامة بعض المراد إعلانهم صارفا النظر عن المحل الذى عينوه هم لاقامتهم كان هو الملوم فى ذلك . على أنه لو جاز ما يعتذر به عن تأخيره فى إيداع أصل إعلان الطعن فليس له أى عذر في تجاوز الميعاد القانونى بالنسبة لما عدا إعلان الطعن من باقى الأوراق الواجب إيداعها .

« ومن حيث انه لما تقدم يتعين الحكم بعدم

قبول الطعن .

(طعن الشيخ خليل محمد خليل وحضر عنه الاستاذ عمر عمر ضد الشيخ احمد مساعد الجودى بصفته وآخرين وحضر عن الثالث والرابع الاستاذ على الخشخانى رقم ٢ سنة ١١ ق بالهيئة السابقة)

٣٧

٢٧ مارس سنة ١٩٤١

دليل . تقديره . سلطة محكمة الموضوع فى ذلك . مثال . حكم شرعى غير انتهائى فى دعوى عزل ناظر وقف . استناد المحكمة الأهلية الى بعض أسبابه فى دعوى حساب . لا يعيب حكمها .

المبدأ القانونى

لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تقدير الدليل الذى يجوز الأخذ به . فإذا هى فى دعوى حساب مرفوعة على ناظر وقف قدم لها ضمن مستندات المدعى عليه صورة رسمية من حكم شرعى صدر فى دعوى كانت قد أقيمت عليه بطلب عزله من النظر لخيانات نسبت إليه منها أنه أهمل فى تحصيل بعض الإجارات وتأخر فى اتخاذ الإجراءات القانونية للحصول على ما تأخر منها وأنه أجر بعض أطيان الوقف بغبن فاحش ، وكانت هذه المسائل مما أثير حولها النزاع فى دعوى الحساب فاتخذت المحكمة ما جاء فى أسباب الحكم الشرعى خاصاً بهذه المسائل أسباباً لقضائها فلا حرج عليها فى ذلك ولو لم يكن الحكم الشرعى انتهائياً فإنها لم تستند إليه على اعتبار أنه ملزم لها لما له من حجية بل لاقتناعها بصحة وجهة النظر التى أخذتها عنه .

المحكمة

« من حيث ان مبنى الطعن أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بالنسبة للمبالغ الثلاثة الآتية : (أولا) استبعد الحكم من إيراد الوقف ٣٨٧م و٤٨١ج هو قيمة المتأخر من إيجار أطيان الوقف بناحية سنهوا عن سنة ١٩٣٧ وهو ما أهمل الناظران فى تحصيله (ثانيا) أضاف الحكم إلى المصاريف مبلغ ٦٢ج وهو قيمة المصاريف القضائية وغير القضائية التى صرفت سدى فى سبيل المطالبة بالمبلغ السابق (ثالثا) استبعد الحكم مبلغ ٩٨٠ج وهو فرق ايجار أطيان الوقف بناحية بشلا عن أجر المثل وقد استند الحكم المطعون فيه فى كل ذلك إلى حكم شرعى صدر من محكمة مصر الابتدائية الشرعية فى ٢١ من مايو سنة ١٩٤٠ فى القضية رقم ٥٨ سنة ١٩٣٨ و١٩٣٩ التى رفعها الطاعن ضد الناظرين ووجه الخطأ على ما يقول الطاعن يرجع إلى ما يأتى :

أولا — أن هذا الحكم الشرعى لا يصلح أن يكون سببا قانونيا ينتهى به النزاع لأنه من جهة حكم ابتدائى لم يحز قوة الشىء المحكوم فيه ولأنه من جهة أخرى لم يصدر فى خصومة تتحد مع الخصومة الحالية فى السبب والموضوع إذ الحكم الشرعى صدر فى دعوى عزل الناظرين من النظر على الوقف لخيانات نسبها لهما الطاعن بينما أن الدعوى الحالية رفعت بطلب استحقاق الطاعن فى ايراد الوقف .

ثانياً — أن الناظرين أجرا أطيان ناحية سنهوا لأقاربهما بغير ضمان وقصرا فى اتخاذ الاجراءات القانونية لتحصيل الايجار فى الوقت المناسب وحملا الوقف مصاريف التقاضى بغير فائدة فأضاعا على الوقف الايجار والمصاريف — ردد الطاعن كل هذا أمام محكمة الاستئناف ولكنها اكتفت بأن أخذت بوجهة نظر المحكمة الشرعية

فى حكمها السابق الاشارة اليه مع ظهور خطأ الناظرين ومادام أن ناظر الوقف من واجبه أن يدير الوقف بما يحقق مصلحته ومصلحة المستحقين فان قصر كان مسؤولا قبل المستحقين عما نالهم من الضرر بسبب هذا التقصير فاذا لوحظ ذلك ولوحظ أن الناظرين يعملان بأجر فقد ترتبت مسئوليتهما قبل الطاعن عن تقصيرهما .

ثالثا – ان الناظرين المطعون ضدهما أجرا أطيان ناحية بشلا لأقاربهما بأقل من أجر المثل وقد حقق الخبير ذلك ولكن محكمة الاستئناف أخذت بوجهة نظر الحكم الشرعى فخالفت القانون بعدم اتباعها القاعدة الشرعية التى تقضى بأن أعيان الوقف يجب أن يراعي فى تأجيرها أجر المثل .

« ومن حيث أن ماذكره الحكم المطعون فيه خاصا بالمبلغين الأول والثالث الواردين بوجه الطعن هو مايأتى .

« وحيث ان الخبير المنتدب من محكمة أول درجة احتسب على ناظرى الوقف عدة مبالغ بطريق اضافة بعضها إلي الايرادات الواردة بحسابها وخصم البعض الآخر من المصروفات واعتمد حساب الناظرين فيما عدا ذلك » .

« وحيث ان هذه المحكمة لا تقر الخبير على ماذهب اليه فى الاقلام الآتية . . . . . ثالثا – قيمة متأخر ايجارات سنهواعن سنة ١٩٣٧ لدى الغير وقدرها ٣٨٧ م و ٤٨١ ج وفرق ايجاراتها عن تلك السنة البالغ مقداره ٢٤ م و ٩٨٠ ج وقد الزم الخبير الناظرين بهذين المبلغين واضافهما عليهما إلى الايرادات بغير حق فيلزم استبعادهما منها للأوجه التي أوردها الحكم نفسه أى الحكم الشرعي الصادر بتاريخ ٢١ مايو سنة ١٩٤٠ فى القضية رقم ٥٨ سنة ١٩٣٨ – ١٩٣٩ كلى مصر المرفوعة بين الطرفين .

« ومن حيث انه وان كانت الدعوى المطعون فى حكمها هى دعوى حساب رفعها الطاعن على ناظرى الوقف إلا أن هذين الناظرين قدما ضمن مستنداتهما لدي محكمة الاستئناف صورة رسمية من حكم شرعى صدر فى الدعوى التى أقامها الطاعن ضدهما بطلب عزلهما من النظر على الوقف لخيانات نسبها لهما ومن بين الأسباب التى استند اليها فى دعواه أنهما أهملا فى تحصيل بعض الايجارات وتأخرا في اتخاذ الاجراءات القانونية للحصول على هذه المتأخرات كما أنهما أجرا أطيانا أخرى لاقاربهما بأقل من أجر المثل وهذا الذى تمسك به الطاعن أمام المحكمة الشرعية هو نفسه الذى أثاره أمام محكمة الاستئناف خاصا بالمبلغين ٣٨٧ م و ٤٨١ ج و ٢٤ م و ٩٨٠ ج المشار اليهما بوجه الطعن فسمعت المحكمة الشرعية دفاع الطرفين وقضت بعدم مؤاخذة الناظرين واستندت فى حكمها على مايأتى . « ومن حيث ان أعيان الوقف أطيان زراعية تبلغ نحو ١٨٠٠ فدان ومؤجرة إلى كثير من المستأجرين ومثلها لايخلو من تأخر بعض الايجارات طرف المستأجرين وقد تبين أن المدعى عليهما (المطعون ضدهما) قد اتخذا الاجراءات القانونية ضد بعض المستأجرين فيكون مجرد وجود متأخرات فى ذاته لا يعتبر خيانة توجه للناظرين . . . . ومن حيث عن التهمة التاسعة الخاصة بتأجير أعيان الوقف بغبن فاحش . . . أن المدعى لم يثبت هذه التهمة وقد دلت كشوف الحساب المقدمة على زيادة ايراد الوقف فى مدة نظر المدعى عليهما إلى مايقرب من ضعفيه مما يدل على أن هذه التهمة فى غير محلها .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه لم يستند الى الأسباب الواردة بالحكم الشرعى على اعتبار أنه حجة بما قضي به فى الخصومة المطروحة لدى المحكمة بل على اعتبار أنه مستند رسمى مقدم فى الدعوى كان لها أن تعول على ما جاء به كله أو بعضه لتكوين اعتقادها فى الدعوى والفصل فى النزاع القائم بين الطرفين واذ كان فى هذه الأسباب ما يكفي لنفى ما ادعاه الطاعن من تقصير الناظرين ومن التأجير بغبن فاحش فان ما جاء بالطعن خاصا بالمبلغين الأول والثالث فى غير محله ولا يؤثر فى ذلك كون الحكم الشرعي ابتدائيا إذ العبرة هى بما اقتنعت به محكمة الموضوع واتخذته أسبابا لقضائها فلا يهم أن يكون الحكم الشرعى غير انتهائى إذ الاستناد إليه لم يكن لحجيته بل لما جاء فيه من الوقائع الخاصة بالنزاع .

« ومن حيث انه بالنسبة لمبلغ ال ٦٢ جنيها فقد ذكر عنه الحكم المطعون فيه ما يأتى :

« خامسا — رسوم المطالبة القضائية بمتأخر إيجارات سنهوا التي أخلت هذه المحكمة الناظرين من المسئولية عنها إذ يتعين إضافتها إلى المصاريف تبعا لذلك ومثلها المصاريف غير القضائية لمسيس الحاجة إليها عادة لتسهيل أعمال الوقف وتنجيزها على الوجه الأكمل ومجموع هذه المصاريف من النوعين ٦٢ ج » . وهذا الذى ذكره الحكم المطعون فيه معناه أنه نفى وقوع اهمال من الناظرين فى تحصيل الايجارات فما صرفاه فى رسوم الدعاوى الخاصة بتلك الايجارات يجب أن يتحمله الوقف وكذلك المصاريف غير القضائية التى تستلزمها حاجة الوقف وكل هذا تقدير موضوعى واستنتاج لاغبار عليه واذن لا سبيل للجدل فيه .

« ومن حيث ان الطاعن أضاف بمذكرته الشارحة سببا جديدا وهو خلو الحكم المطعون فيه من الأسباب ولكن هذا الوجه لكونه لم يشمله تقرير الطعن فهو غير مقبول .

(طاعن محمود محمد الألفى بك وحضر عنه الاستاذ محمود فهمى جنديه بك ضد الست حفيظه هانم الألفى عن نفسها وبصفتها وأخر وحضر عنهما الاستاذ عبد الرحمن البيلى رقم ٣ سنة ١١ ق بالهيئة السابقة) .

٣٨

٢٧ مارس سنة ١٩٤١

نقض وابرام . إعلان الحكم الاستئنافى وأثره

المبادىء القانونية

١ — إعلان الحكم الاستئنافى لا يؤثر على المعلن بالنسبة لميعاد النقض بل يؤثر فقط على المعلن إليه عملا بالقاعدة المعروفة (nul ne se forelot soit-même) وترجمتها : لا يتصور فى الانسان أن يسد بنفسه الطريق على نفسه

٢ — ليس لمتعاقد فى عقد تبادلى (bilateral) ان يجزىء العقد ويعتبره مفسوخا فى جزء من جزئياته ويستبقيه فى باقيها مستأثراً بما ينفعه شخصيا

المحكمة

« من حيث ان المطعون ضده الرابع دفع بعدم قبول الطعن لرفعه بعد الميعاد لأن الطاعن أعلن الحكم الاستئنافى إلى المطعون ضدهم فى ٢٢ من فبراير سنة ١٩٤٠ وانه وإن كان قد احتفظ لنفسه فى الاعلان بحق الطعن فى الحكم بجميع الطرق القانونية إلا أنه قرر بالطعن بطريق النقض فى ١١ من نوفمبر سنة ١٩٤٠ وكان من الواجب حصول التقرير بهذا الطعن فى مدى الثلاثين يوما التالية لاعلان الحكم لان حق الطعن

المحتفظ به فى الاعلان ينعدم بعد المدة المذكورة .

« وحيث ان هذا الدفع مبنى على اعتبار ميعاد الطعن ساريا من تاريخ اعلان الحكم فى حق المعلن كما يكون ساريا في حق المعلن إليه .

« وحيث ان ميعاد الطعن بطريق النقض لا يسرى إلا فى حق من أعلن إليه الحكم عملا بالقاعدة القانونية المعروفة التى تقرر أنه لا يجوز أن يفترض للانسان أن يسد الطريق على نفسه بعمل نفسه «Nul ne se forclot soi-même» وقد سبق لهذه المحكمة أن قررت هذه القاعدة فى حكم سابق (الطعن رقم ٢٣ سنة ٥ قضائية) وعليه يكون هذا الدفع مرفوضا .

« وحيث ان هذا الطعن قد رفع صحيحا عن حكم قابل له واستوفيت فيه الاجراءات فهو مقبول شكلا .

« ومن حيث ان الطاعن يبنى طعنه على أوجه ثلاثة (الأول) خطأ فى تطبيق القانون (الثانى) قصور الحكم عن بحث العلاقة القانونية التى تربط الطرفين (الثالث) قصور فى تسبيب الحكم فيما قضى به من اعتبار ثمن أرض الطاعن ١٤٠ جنيها للفدان الواحد .

عن الوجهين الاول والثانى

« ومن حيث ان الوجهين الأول والثانى مرتبطان أحدهما بالآخر وهما خاصان برفض محكمة الاستئناف الحكم للطاعن بمبلغ ٣٩٤٩ جنيها و ٩٩٨ مليما الذى تركه الطاعن تحت يد مورث المطعون ضدهم ليدفعه لشركة الرهن العقارى ويقول الطاعن فى بيان هذين الوجهين أنه بنى طلب الحكم له برد هذا المبلغ على أن العلاقة التى بسببها ترك تحت يد مورث المطعون ضدهم كانت علاقة وكالة عقدت لمصلحة الطاعن وحده فمن حقه العدول عنها والمطالبة برد المبلغ المذكور غير أن محكمة الاستئناف تحاشت البحث فى حقيقة العلاقة القانونية التى تربط الطرفين واكتفت بقولها أنه متى كانت للوكيل مصلحة فى التوكيل فلا يملك الموكل عزله وأن لمورث المطعون ضدهم مصلحة فى التوكيل باعتباره شريكا على الشيوع فى الأرض المرهونة للشركة وينعى الطاعن على محكمة الاستئناف أنها أخطأت فى اعتبار الوكالة لمصلحة الطرفين وفى إهمال الأخذ بالقاعدة القانونية العامة التى توجب فسخ العقود متى أخل أحد طرفيها بالتزاماته فيها كما ينعى عليها إهمالها البحث فى حقيقة العلاقة القانونية التى تربط الطرفين .

« وحيث ان محكمة الاستئناف تقول بشأن طلب الحكم بمبلغ ٣٩٤٩ جنيها و ٩٩٨ مليما ما يأتى
« وحيث ان المرحوم محمد افندى خميس »
« أبقى هذا المبلغ تحت يده لدفعه لشركة الرهن »
« العقارى ولم يتعهد باعادته لعبد العزيز بك »
« فليس من الواجب عليه لا هو ولا ورثته »
« أن يقوموا بدفعه إلا فيما خصص له إذ أن »
« الأرض المرهونة ليست مملوكة لعبد العزيز بك »
« رجمى وحده بل هى مشتركة بينه وبين »
« آخرين منهم الورثة أنفسهم وكل جزئية من »
« جزئياتها ضامنة لسداد دين الرهن فليس من »
« المعقول أن يدفع هذا المبلغ لشخص قد لا يسدد »
« فيما خصص له — على أن الورثة يدفعون بأنهم »
« قاموا هم ومورثهم بما تعهدوا به وأنهم ربطوا »
« الضمان بدفع كل ما تعهدوا بدفعه للشركة »
« وبفرض أنهم لم يقوموا بسداد هذا المبلغ »
« كله أو بعضه فليس هناك ما يمنع عبدالعزيز »
« بك رجمى من مطالبتهم بدعوى مستقلة يطلب »
« فيها الحكم بالزامهم بأن يدفعوا من تركة مورثهم »
« للدائن المرتهن ما لم يسددوه لها إذ أن التعاقد »
« الذى حصل بينه وبين المرحوم محمد افندى »
« خميس لا يخرج عن كونه اشتراطا لمصلحة »

«الغير وهذا الاشتراط لمصلحة الغير يستوجب»
« ضمن ما يستوجبه أن يكون للمشترط من »
«وراء الاشتراط مصلحة شخصية مادية كانت»
«أو أدبية ولا شك أن لعبد العزيز بك فى طلب »
«إلزام الورثة بتطهير الأرض التى يمتلك هو »
« بعضها مصلحة تجيز له مطالبة الورثة بالدفع »
«للشركة المرتهنة ولا يقبل منه مطلقاً أن يطلب»
« استرداد هذا المبلغ لنفسه الأمر الذى يصر »
« عليه فى هذه الدعوى (راجع فى هـذا المعنى »
« الحكم الصادر من هذه المحكمة بتاريخ ٨ نوفمبر »
« سنة ١٩٣٩ عن الاستئنافين رقمى ٢٣٠ سنة »
« ٥٣ قضائية و ٢٨٩ سنة ٥٤ قضائية) أما »
« القول بأنه من حق عبد العزيز بك رحمى »
« كموكل أن يعزل وكيله فبصرف النظر عما »
« إذا كانت الرابطة بينه وبين المرحوم محمد »
« افندى خميس هى فى حقيقتها وكالة أو غير »
« ذلك فانه إذا كان للوكيل مصلحة فى بقاء »
« التوكيل فلا يسوغ للموكل أن ينفرد بالغاء »
« التوكيل »

« وحيث انه لذلك ولما جاء بأسباب الحكم المستأنف خاصا بهذا الموضوع يكون هذا الحكم قد أصاب شاكلة الصواب برفض هذا الطلب »

« وحيث انه يبدو جليا مما ذكرته محكمة الاستئناف أنها لم تهمل البحث فى العلاقة القانونية التى ارتبط بها الطرفان بشأن مبلغ ٣٩٤٩ جنيها و ٩٩٨ مليما كما يقول الطاعن بل انها قررت أن مورث المطعون ضدهم قد تعهد بدفعه للشركة المرتهنة ولم يتعهد برده للطاعن وهذا الالتزام هو من قبيل الاشتراطات لمصلحة الغير وان كل ما يستطيع الطاعن ان يطالب به هو الزام المطعون ضدهم بتنفيذ ما تعهد به مورثهم وانه بفرض أن العلاقة التى تربط الطاعن بمورث المطعون ضدهم كانت وكالة كما يقول هو فانه لا يجوز للطاعن ابطالها بارادته لأن للمورث المطعون ضدهم مصلحة ظاهرة فى هـذه الوكالة إذ هو شريك مع الطاعن على الشيوع فى الارض المرهونة للشركة ومن مصلحته أن يسدد الطاعن ما عليه لها .

« وحيث ان ما استندت اليه محكمة الاستئناف لرفض طلب الحكم بالمبلغ المذكور لا يخالف أحكام القانون فى شىء ولا يشوبه أى نقص أو عيب فى التسبيب وهو تكييف صحيح قانونا لحاصل فهم الواقع .

« وحيث انه ليس للطاعن أن يطالب برد مبلغ ال ٩٩٨ م و ٣٩٤٩ ج بناء على حقه فى فسخ التعهد بسبب تأخير مورث المطعون ضدهم فى الوفاء إذ ليس له أن يجزىء العقد ويعتبره مفسوخا فى جزء من جزئياته ويستبقيه فى باقيها مستأثرا بما ينفعه شخصيا كما أنه لا محل لاعتبار التعهد بالدفع للشركة مفسوخا بحكم القانون لتعذر الوفاء (مادة ١٧٧ مدنى) إذ لا يزال الوفاء بهذا التعهد ممكنا وفى استطاعة الطاعن إلزام المطعون ضدهم به كما قال الحكم المطعون فيه . . .

«وحيث انه لما تقدم يكون الوجهان الأول والثانى مرفوضين .

عن الوجه الثالث

« وحيث ان الحكم المطعون فيه يقول ما يأتى عن طلب الحكم بمبلغ ٣١٨٥ ج قيمة ثمن أرض الطاعن التى نزعت ملكيتها

« وحيث ان عبد العزيز بك (الطاعن) قدر قيمة الفدان من الأرض المنزوع ملكيتها بمبلغ ٢١٠ ج على أساس الثمن المقدر فى عقد التبادل على أن المحكمة ترى تقدير الثمن بواقع ١٤٠ جنيها للفدان الواحد على أساس الثمن الذى دفعته الحكومة للقدر المنزوع ملكيته للمنافع العامة فيكون ثمن القدر جميعه ٩١٦ م و ٢١١٩ ج يجب

أن يدفعها ورثة محمد افندى خميس لعبد العزيز بك رحمى .

« وحيث انه يبين مما ذكره الحكم المطعون فيه ان الطاعن كان يطلب أن يقضى له بالثمن المتفق عليه فى عقد التبادل وهو ٢١٠ج للفدان الواحد .

« وحيث ان حكم القانون فى هذه المسألة صريح فى المادة ٣٠٦ مدنى التى تنص على انه اذا نزعت ملكية المبيع من المشترى فيجب رد الثمن اليه بتمامه ولو نقصت قيمة المبيع بعد البيع بأى سبب كان.

« وحيث انه متى كان حكم القانون على الوجه السالف ذكره فقد كان لزاما على محكمة الاستئناف أن تقضى للطاعن بالثمن المتفق عليه بين الطرفين للخمسة عشر فدانا التى أعطاها مورث المطعون ضدهم للطاعن ونزعت ملكيته منها وهذا الثمن يبلغ ٣١٥٠ج ، وأما ما زاد على الخمسة عشر فدانا وهو ١٢س و٣ط فقد كان لمحكمة الاستئناف أن تقدر ثمنها كما ترى حسبما يبين لها من ظروف الدعوى وأوراقها .

« وحيث ان خطأ محكمة الاستئناف فى عدم الحكم للطاعن بمبلغ ٣١٥٠ جنيها ليس خطأ فى التسبيب كما يقول الطاعن بل هو خطأ فى تطبيق أحكام القانون ، ومن حق محكمة النقض والابرام أن تبرر هذا الخطأ القانونى الظاهر من الحكم نفسه فى صورته الحقيقية ، أما عيب التسبيب ان وجد فلا ينصرف إلا الى الحكم بثمن ما زاد على الخمسة عشر فدانا المتفق على ثمنها فى العقد .

« وحيث ان استناد الحكم المطعون فيه الى قبول الطاعن ١٤٠ جنيها ثمنا للفدان الواحد مما نزعت ملكيته للمنافع العامة فى الأرض نفسها يصح أن يكون سببا كافيا لمعاملة الطاعن بهذا الثمن لما زاد على الخمسة عشر فدانا وهو ثلاثة قراريط ونصف قيراط .

« وحيث انه لما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه نقضا جزئيا فيما قضى به من اعتبار ثمن الفدان الواحد من الخمسة عشر فدانا ١٤٠ جنيها بدلا من ٢١٠ جنيه المتفق عليها فى العقد .

« وحيث ان موضوع الدعوى فى ذلك الشأن صالح للحكم فيه بما توافر لدى المحكمة من أوراق ومستندات .

« وحيث انه ثابت فى عقد البدل المحرر بين الطاعن ومورث المطعون ضدهم أن ثمن الخمسة عشر فدانا التى أعطاها هذا الأخير الى الطاعن هو مبلغ ٣١٥٠ جنيها فيتعين الحكم به للطاعن عملا بحكم المادتين ٣٦٠ و٣٠٦ من القانون المدنى .

« وحيث ان المطعون ضدهم يقولون إن الثمن المسمى فى عقد البدل لم يكن ثمنا حقيقيا للأرض .

« وحيث انه لا يوجد فى عقد البدل نفسه ولا فى أوراق الدعوى ما يدل على أن الثمن المسمى فى العقد المذكور لم يكن ثمنا جديا بل ان الثابت من المستندات المودعة من الطاعن لا يجعل محلا للشك فى أن ذلك الثمن لم يكن زائدا على ثمن المثل .

(طعن عبد العزيز رحمى افندى وحضر عنه الاستاذ زكى فليمون ضد الست نفوسه محمد القاضى وآخرين وحضر عن الرابع الاستاذ محمد حسن رقم ١ سنة ١١ ق بالهيئة السابقة)

٣٩

١٧ ابريل سنة ١٩٤١

مسئولية :

١ - حكومة . مقاول . الاتفاق معه على القيام بعمل . ضرر ناشىء عن فعل المقاول . تضمين الحكومة عنه . شرطه . أن يكون الخطأ الذى نجم عنه الضرر قد وقع من موظفى الحكومة فى أعمال المقاولة او من المقاول ان كان فى مركز التابع لها . تأسيس مسئولية الحكومة على مجرد اشرافها على عمل المقاول . قصور .

٢ - مقاول أصلى . مقاول من الباطن . مسئولية الأول عن الثانى . قيام المقاول من الباطن بالعمل الذى تعاقد عليه المقاول الأصلى تحت اشراف الحكومة . لاينفى مسئولية المقاول الأصلى .

(المواد ١٥١ و ١٥٢ و ٤١٣ مدنى)

المبادىء القانونية

١ — إنه طبقاً للقواعد العامة المنصوص عليها فى المادتين ١٥١ و١٥٢ من القانون المدنى يجب لإلزام الحكومة بتعويض الضرر الناشىء عن فعل المقاول الذى اتفقت معه على القيام بعمل لها أن يثبت الحكم أنه قد وقع خطأ نجم عنه وحده أو عنه مع غيره الضرر الذى استوجب التعويض وأن وقوعه كان من موظفيها فى أعمال المقاولة أو من المقاول إن كان فى مركز التابع لها . وإذن فإذا أسس الحكم مسئولية الحكومة على مجرد أنها كانت تشرف على عمل المقاول دون أن يبين مدى هذا الاشراف لمعرفة إن كان قد وقع من موظفيها خطأ فى عملية المقاولة وأثر هذا الخطأ إن كان فى سير الأعمال وعلاقته بالضرر الذى وقع ، أو إن كان الاشراف قد تجاوز التنفيذ فى حد ذاته واحترام شروط المقاولة مما يؤخذ منه أن الحكومة تدخلت تدخلا فعلياً فى تنفيذ عملية المقاولة بتسييرها المقاول كما شاءت ، فهذا الحكم يكون قاصراً عن إيراد البيانات الكافية لتأسيس المسئولية عليها .

٢ — إن المادة ٤١٣ من القانون المدنى مع أنها تخول المقاول إعطاء المقاولة لآخر عند عدم وجود نص فى التعاقد يمنع من ذلك إلا أنها تعده مسئولا عن عمل المقاول من الباطن : وبناء على ذلك فان مجرد قيام مقاول من الباطن تحت إشراف الحكومة بالعمل الذى تعاقد عليه المقاول الأصلى لايقطع مسئولية هذا المقاول خصوصاً إذا كان فى شروط التعاقد نص يحمله مسئولية الأضرار الناجمة عن تنفيذ المقاولة .

المحكمة

« من حيث ان الوجهين الأول والثانى من الطعن الأول المرفوع من الحكومة يتحصلان فيما يأتى : — أولا — خالف الحكم المطعون فيه قواعد المسئولية المدنية وأخطأ فى تطبيقها وبيان ذلك أن الخبراء فى تقاريرهم التى عولت عليها محكمة الموضوع بدرجتيها وصفوا الاهمال الذى نجم عنه خلل منزل المطعون ضده الأول (الشيخ عبد العليم محمد خشت) بأن هذا الاهمال هو عدم عمل شدات خشبية بداخل الحفرة التى عملت بجوار المنزل وكذلك عدم عمل صلبات بحوائط المنزل المجاور ولما كانت هذه العملية جزءا من مقاولة أعمال المجارى التى عهدت بها الحكومة والبلدية إلى مقاول فنى هو ابراهيم نور الدين أفندى بمقتضى عقد مقاولة وكان

المقاول المذكور هو المكلف بها طبقا لشروط العقد فلذلك ما كان يصح قانونا اعتبار الجهات الحكومية الطاعنة مسئولة عن هذا الاهمال بفرض ثبوته لان المقاول لا يعتبر تابعا للحكومة فيما عهدت اليه من الاعمال حتي يصح تأسيس مسئولية الحكومة عن اهماله عملا بالمادة ١٥٢ من القانون المدنى ولان الحكومة ذاتها لم يقع منها أى فعل نشأ عنه ضرر للمالك المذكور وانه وان كان للحكومة اشراف على أعمال المقاول شأن كل صاحب عمل على أعماله التي يعهد بها الى المقاولين فان هذا الاشراف لا يجعلها مسئولة مسئولية السيد عن أعمال تابعه

ويضيف الطاعنون الى ماذكر أن كلا الحكمين الابتدائى والاستئنافى جاء مشوبا بقصور فى تأسيس المسئولية . وذلك لان أسباب الحكم الابتدائى لم تبين ما هو الخطأ الشخصي الذى ارتكبه صاحب العمل كما جاءت متضاربة مع المنطوق اذ بعد أن ذكرت الاسباب ما يفيد اعتبار الحكومة مسئولة عن خطأ شخصي جاء المنطوق بما يخالف ذلك بأن اعتبر المقاول ضامنا للحكومة أما الحكم الاستئنافى فقد نحا منحى آخر هو توزيع المسئولية مناصفة بين الحكومة والمقاول الذى نفذ أعمال المقاولة .

ثانيا — أخطأ الحكم فى تطبيق القانون فى دعوى الضمان فقد كان الحكم الابتدائى قاضيا بالزام ابراهيم نور الدين افندى بأن يدفع للجهات الحكومية كل ما قضى عليها به للشيخ عبد العليم محمد خشت وجاء الحكم الاستئنافى محل الطعن قاضيا بالغاء الحكم الابتدائى بالنسبة لابراهيم نور الدين افندى وبرفض الدعوى قبله وبذلك أهدر حق الجهات الحكومية الطاعنة فى الرجوع عليه اهدارا تاما وفى هـذا مخالفة لما يأتى :

أولا — عقد المقاولة فقد نصت المادة ٣٨ منه على التزام المقاول بأن يعوض الحكومة صاحبة العمل عن كل ما يلحقها نتيجة لأى دعوى أو مطالبة بتعويض عن ضرر ناشىء من تنفيذ أعمال المقاولة وقد احتفظت الحكومة بحقها فى الرجوع على المقاول ابراهيم نور الدين افندى بنتائج الدعوى الحالية اذ حجزت تحت يدها مما هو مستحق له بسبب المقاولة مبلغ الف جنيه مصرى وذلك بموافقته ورضائه كتابة ، ثانيا — المادة ٤١٣ من القانون المدني التى تنص على أنه يجوز للمقاول أن يقاول غيره على عمله كله أو بعضه إذا لم يوجد فى عقد المقاولة ما يمنع من ذلك ولكنه يبقى مسئولا عن عمل المقاول الثانى .

« وحيث انه عن الشق الأول فان الحكم المطعون فيه أسس مسئولية الحكومة والمقاول من الباطن على أن منزل عبد العليم محمد خشت أصابه بعض التلف بسبب عملية الحفر التي أجريت بالقرب منه بمعرفة المقاول تحت اشراف الحكومة وذلك لعدم اتخاذ القائمين بها الاحتياطات اللازمة للمحافظة على المنزل .

« وحيث انه لتضمين الحكومة الضرر الناشىء من أعمال المقاول يجب طبقا للقواعد العامة المنصوص عليها فى المادتين ١٥١ و ١٥٢ من القانون المدنى أن يثبت الحكم وقوع خطأ من موظفيها فى أعمال المقاولة نجم عنه وحده أو بمساهمته مع غيره ضرر للغير أو أن يثبت أن مركز المقاول منها فى تنفيذ المقاولة كان كمركز التابع للمتبوع .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه أسس مسئولية الحكومة على مجرد كونها مشرفة على عمل المقاول بغير أن يبين مدى هذا الاشراف وما أتاه موظفو الحكومة المختصون من خطأ فى عملية المقاولة وأثر هذا الخطأ فى سير الأعمال وعلاقته

بتصدع المنزل أو بأن هذا الاشراف لم يكن مقصوراً على التنفيذ فى حد ذاته واحترام شروط المقاولة بل كان متجاوزاً ذلك إلى تدخل الحكومة تدخلا فعليا فى تنفيذ عملية المقاولة وتسيير المقاول كما تشاء ولا شك أن خلو الحكم من البيانات التى يمكن أن يستخلص منها الأساس الصالح لبناء مسئولية الحكومة عليه يحول دون تمكن محكمة النقض من مراقبة تطبيق القانون تطبيقا سليما ويجعل الحكم معيبا .

« وحيث انه عن الشطر الثانى من الطعن وهو الخاص بمسئولية المقاول الأصلى ابراهيم نور الدين افندى فان الحكم المطعون فيه قال بأن لا مسئولية عليه « مادام قد تنازل عن هذه العملية إلى الشيخ معوض سليمان (المطعون ضده الثالث) وأقرت الجهات الحكومية هذا التنازل بقبولها مباشرة العملية بمعرفة معوض سليمان تحت اشرافها ومراقبتها وبدون تدخل من جانب ابراهيم نور الدين » ومن هذا الذى ذكره الحكم يبين أن محكمة الموضوع عدت ابراهيم نور الدين غير مسئول عن عمل المقاول من الباطن لمجرد قيام هذا الأخير بالمقاولة تحت اشراف الحكومة.

« وحيث ان المادة ٤١٣ من القانون المدنى تخول المقاول الأصلى حق اعطاء المقاولة من الباطن إلا إذا نص التعاقد على خلاف ذلك وتعده فى الوقت ذاته مسئولا عن عمل المقاول الثانى كما ان المادة ٣٨ من عقد المقاولة تنص على تحميل المقاول مسئولية الاضرار الناجمة للغير من تنفيذ المقاولة فقول الحكم إن مجرد قيام مقاول آخر بالعمل تحت اشراف الحكومة يضع حدا لمسئولية المقاول الأصلى يتعارض مع نص القانون والتعاقد ولم يرد بالحكم شىء يمكن أن يبرر عدم معاملة ابراهيم نور الدين بمقتضاها لاخلائه من المسئولية قبل الحكومة والغير ولا شك أن قصور الحكم فى هـذا يعيبه أيضا ويوجب نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن

« وحيث ان نقض الحكم فى الدعوى الأصلية يترتب عليه بطريق التبعية نقضه فى قضائه فى الطلبات الخاصة بالضمان المتفرعة عن الدعوى الأصلية دون حاجة لبحث أوجه الطعن التى استند اليها الشيخ معوض سليمان حسين فى الطعن المرفوع منه هـذا مع جعل المصاريف بالطريقة المبينة بنص الحكم .

(طعن وزارة الاشغال وآخرين ضد الشيخ عبد العليم محمد خشت وآخرين رقم ٧٦ سنة ١٠ ق وطعن الشيخ معوض سليمان حسين وحضرته الاستاذ محمد عرفه ضد الشيخ عبد العليم محمد خشت وآخرين وحضر عن الاول الاستاذ محمد حسن وعن الثانى الاستاذ عبد الفتاح الشلقانى رقم ٥ سنة ١١ ق بالهيئة السابقة عدا صاحب العزة ابراهيم جلال بك بدلا من صاحب العزة حليم بك برسوم رئيس النيابة بالاستئناف)

٤٠

١٧ أبريل ١٩٤١

نزع ملكية . الدفع بسقوط حكم الدين لحلول محضر الصلح محله . دفع جوهرى ، وجوب الرد عليه فى الحكم . ماذا يترتب على صحة هذا الدفع . انعدام القرينة القانونية المستفادة من الحكم فى حق المدين وهى افتراض علمه باليوم المحدد للبيع . طلب المدين بطلان اجراءات البيع وحكم رسو المزاد بدعوى مستقلة . جوازه

(المادة ٥٦١ مرافعات وما بعدها)

المبدأ القانونى

الدفع بسقوط الحكم الذى صدر بالدين لحلول محضر الصلح محله من الدفوع الجوهرية التى يجب الرد عليها فى الحكم لأنه يترتب على صحته أن يتحلل المدين من تتبع إجراءات نزع الملكية

لاطمئنانه إلى انعدام السند الواجب التنفيذ وهو الحكم الذى كان مهدداً به مما تنعدم معه القرينة القانونية المستفادة من الحكم فى حق المدين وهى افتراض علمه من إجراءات اللصق والنشر باليوم الذى يحدد للبيع وفى هذه الحالة يكون للمدين أن يطلب بطلان إجراءات البيع وحكم رسو المزاد بدعوى مستقلة كأنه لم يكن خصماً فى تلك الاجراءات .

المحكمة

« حيث ان الطاعنة تبنى طعنها على أسباب أربعة (أولها) أن محكمة الاستئناف لم تفصل فيما دفعت به الطاعنة من أن حكم الدين الذى اتخذت بموجبه اجراءات البيع قد أصبح غير قابل للتنفيذ بعد الصلح الذى تم بين الطرفين فى ٢٨ من اكتوبر سنة ١٩٣٨ ذلك الصلح الذى انهى دعوى نزع الملكية وغير من قيمة الدين المحكوم به باضا فة دين جديد اليه وجعل للوفاء طريقا خاصا وقرر ما يجب أن يتخذه المطعون ضدهما من اجراءات فى حالة تأخير الطاعنة عن السداد وهو المطالبة بتنفيذ شروط الصلح بضمان الطاعنة شخصيا، وتقول الطاعنة أن الصلح المذكور قد استبدل به حكم الدين وانهى دعوى نزع الملكية بعد الفصل فيها فلا يكون من حق المطعون ضده الأول الاستمرار فى اجراءات نزع الملكية بطلب تحديد يوم للبيع، وتزيد على ذلك قولها أن الحكم المطعون فيه قرر فى جلاء ووضوح أن الصلح قد فض النزاع بين الطرفين وان المطعون ضدهما قد خالفا شروطه بسوء نية وما كان يحق لهما السير فى اجراءات نزع الملكية ولذلك قضى عليهما بالتعويض للطاعنة وهو بهذا يناقض نفسه فيما ذهب اليه من اعتبار اجراءات البيع الصحيحة .

« وحيث انه وان كانت الطاعنة لم تقدم من أوراق المرافعات لدى محكمة الاستئناف ما يدل على تمسكها بذلك الدفع الا أن المطعون ضدهما لا ينازعانها فيما تقول ويسلمان به بردهما عليه.

« وحيث ان كل ما ذكره الحكم المطعون فيه عن استئناف الطاعنة هو ما يأتى :

« وحيث انه عن الاستئناف المرفوع من الست سكينه محمد حسين فان الحكم المستأنف فى محله فيما قضى به من رفض طلبها ايقاف تنفيذ حكم رسو المزاد الصادر فى قضية البيع رقم ٥٧٠ سنة ١٩٣٨ كلي اسكندرية وبعدم قبول طلبها الخاص ببطلان الحكم المذكور وذلك للأسباب التى بني عليها وتأخذ بها هذه المحكمة وتضيف اليها أن القانون لا يحتم اعلان المدين باليوم الذى يحدد للبيع مكتفيا فى ذلك باجراء النشر واللصق المنصوص عنهما فى المادة ٥٦١ وما بعدها من قانون المرافعات والتى يفترض . القانون أن فى اتمامها علما كافيا للمدين بهذا التحديد وان لا داعى بعد صدور حكم نزع الملكية لاعلان المدين اعلانا خاصا بما يتلو ذلك من اجراءات خصوصا وأن من بين المحلات الواجب لصق الاعلانات عليها باب محل المدين وباب العقار المطلوب بيعه ومتى ثبت حصول النشر واللصق بالكيفية المبينة بتلك المواد كانت اجراءات البيع صحيحة وقد ثبت من محضر اللصق المحرر بتاريخ ٤ من ديسمبر سنة ١٩٣٨ اتمام تلك الاجراءات.

« وحيث ان الحكم الابتدائى الذى أخذ الحكم الاستئنافى باسبابه بعد أن سرد الشروط المتفق عليها فى عقد الصلح المحرر بين الطرفين قال :

« وحيث ان المدعيه تقول أن نية المتعاقدين بهذا الصلح كانت منصرفه إلى عدم السير فى القضايا التى تضمنها إلى أن يصدق المجلس الحسبي عليه على الأقل لأنه من المتفق عليه انه فى حالة التصديق عليه

تشطب هذه القضايا والدليل على ذلك أن المدعى عليه الأول طلب فى ١٧ ديسمبر سنة ١٩٣٨ تأجيل القضيتين المدنيتين الابتدائيتين المشار اليهما فى محضر الصلح حتى يتم التصديق على هذا الصلح أمام المجلس الحسبي فأجيب إلى طلبه وتأجلت القضيتان المذكورتان إلى جلسة ٢٥ فبراير سنة ١٩٣٩ وكان تحدد أمام المجلس الحسبي جلسة ٥ فبراير سنة ١٩٣٩ للتصديق على الصلح المذكور هذا فضلا عن هذا الصلح قد أبطل الحكم الذى بمقتضاه اتخذت الجمعية اجراءات نزع الملكية أو على الأقل أوقف تنفيذه حتى يصدق عليه المجلس الحسبي فهو على كل حال يمنع الجمعية من الاستمرار فى اجراءات التنفيذ لانه انهى هذا الحكم واستبدل بمقتضاه دينها قبل الجمعية بدين آخر أكبر منه باضافة مبالغ أخرى اليه اتفق على تقسيطها واستحقاقها طبقا للشروط الواردة به

« وحيث ان المدعية تقول انه متى تقرر ماتقدم فانه كان الواجب على الجمعية أن لا تسير فى اجراءات التنفيذ بعد الصلح إلا أنها وقد سارت فيها حتى رسا مزاد الحصة المنزوع ملكيتها على المدعى عليه الأول فانها تطلب ايقاف تنفيذ حكم مرسى المزاد السالف الذكر والحكم ببطلانه وبأن يحكم لها بتعويض عن الضرر الذى لحقها من جراء ذلك » .

« وحيث ان المدعية تضيف إلى ماتقدم أنها لم تعلم باليوم المحدد للبيع لأن اجراءات اللصق وهى الطريقة الوحيدة لعلمها بيوم البيع وقد وقعت باطلة لأنه كان الواجب على المحضر الذى قام باللصق أن يحرر محضرا مستقلا لكل جهة فرض عليه القانون فيها اللصق ولكنه لم يفعل ذلك بل حرر محضرا واحدا عن لصق تم فى جهات متعددة فيكون بذلك محضره باطلا وانه متى ثبت هذا البطلان يكون علمها بالبيع منتفيا قانونا ويجوز لها أن تطلب بطلان حكم مرسى المزاد بدعوى أصلية لأنها لم تكن فى استطاعتها استئنافه وطلب هذا البطلان أمام المحكمة الاستئنافية لأن هذا الاستئناف يجب رفعه فى الخمسة الايام التالية للحكم وهى لم تعلم به إلا بعد ذلك عند الشروع فى تنفيذه » .

« وحيث ان الحاضر عن المدعى عليهما دفع دعوى المدعية بعدم قبولها لانه لا يجوز للمدعية وهى طرف فى حكم مرسى المزاد وقد علمت يوم البيع من اللصق أن تطلب بطلان هذا الحكم بدعوى أصلية بل لها أن تلجأ فقط إلى طريق الطعن العادى وهو الاستئناف لطلب بطلانه وذلك طبقا لنص المادة ٥٨٦ » .

« وحيث انه للفصل فى دفاع المدعية والمدعى عليه الاول يجب الرجوع أولا إلى ملف دعوى نزع الملكية والبيع المضمومة ونصوص المادتين ٥٨٦ و ٦٠٢ مرافعات والبحث فيما إذا كان محضر اللصق صحيحا أو باطلا » .

« وحيث ان الحكم الابتدائى قرر بعد ذلك فى أسبابه التالية أن اجراءات النشر واللصق قد تمت صحيحة طبقا لاحكام القانون الذى لم يشترط اعلان المدين اعلانا خاصا باليوم الذى يحدد للبيع اكتفاء بتلك الاجراءات المفروض قانونا علمه بها كما قرر أنه ليس للمدين أن يطلب بطلان حكم رسو المزاد بدعوى مستقلة لانه طرف فى دعوى البيع وكان له أن يدفع أمام قاضي البيوع ببطلان الاجراءات كما كان له أن يستأنف حكم البيع إذا شاء ، وبناء على هذا قضت برفض طلب ايقاف تنفيذ حكم البيع وبعدم قبول دعوى بطلان الحكم المذكور ، ولم تعرض المحكمة مطلقا لما دفعت به الطاعنة من عدم جواز

الاستمرار فى تنفيذ حكم الدين بعد استبدال محضر الصلح به .

« وحيث ان الدفع بسقوط حكم الدين وحلول محضر الصلح محله هو دفع جوهرى إذا صح فانه يترتب عليه أن يصبح المدين غير ملزم بتتبع اجراءات نزع الملكية والاهتمام بما يتخذ منها لاطمئنانه إلى انعدام السند الواجب التنفيذ الذى كان مهددا به وفى هذه الحالة تسقط القرينة القانونية التى افترضها القانون وهى علم المدين باليوم الذى يحدد للبيع من اجراءات اللصق والنشر ويصبح من حق المدين أن يطلب بطلان اجراءات البيع وحكم رسو المزاد بدعوى مستقلة شأنه فى ذلك كشأن من لم يكن خصما فى تلك الاجراءات .

« وحيث انه مما يجعل سكوت الحكم المطعون فيه عن الكلام عن هذا الدفع أمرا غير مفهوم كونه أخذ بوجهة نظر الحكم الابتدائى وأسبابه فى القضاء للطاعنة بالتعويض ذلك الحكم الذى يقول فى أسبابه أن الصلح الذى تم بين الطرفين قد فض النزاع القائم بينهما وأنه ما كان يحق للمطعون ضده الاول بعد التعاقد عليه أن يجدد السير فى إجراءات التنفيذ ثم أضاف (الحكم المطعون فيه) إلى ماذكره الحكم الابتدائى أن المطعون ضدهما قد خالفا عقد الصلح بسوء نية فاذا كانت هذه عقيدة قضاة الموضوع فى الصلح فيكون من الواجب عليهم أن يبينوا الأسباب التى دعتهم إلى عدم الأخذ بما دفعت به الطالبة من بطلان الاجراءات التى اتخذها المطعون ضده الأول مخالفا بهامع سوء النية ما التزم به فى ذلك الصلح .

« وحيث ان سكوت الحكم المطعون فيه عن الكلام عن دفع الطاعنة سالف الذكر يجعله غير مسبب تسبيبا كافيا قضاءه بالتعويض لمخالفة المطعون ضدهما التزامات الصلح بسوء نية يجعل أسبابه متناقضة متعارضة ولذلك يتعين نقضه بدون حاجة إلى البحث فى الأسباب الأخرى التى تضمنها تقرير الطعن .

« وحيث ان نقض الحكم بالنسبة للطلب الأصلى وهو بطلان إجراءات البيع وحكم رسو المزاد يستتبع حتما نقضه بالنسبة لطلب التعويض لأن هذا التعويض يختلف تقديره باختلاف الضرر المترتب عليه وهذا الضرر يختلف باختلاف ما إذا كانت إجراءات البيع صحيحة أم باطلة ويتعين والحالة هذه نقض الحكم برمته وإعادة القضية لمحكمة الاستئناف للفصل فيها بكامل أجزائها من جديد .

(طعن الست سكينة محمد حسن عن نفسها وبصفتها وحضر عنها الاستاذ مصطفى الطرابلسى ضد الشيخ بدرالدين شريف عن نفسه وبصفته وآخر وحضر عنهما الاستاذ عبدالفتاح الطويل رقم ٧ سنة ١١ ق بالهيئة السابقة)

٤١

١٧ أبريل سنة ١٩٤١

خبير . استعانته بما يراه ضروريا من المعلومات الفنية التى يستقيها من مصادرها . جوازه .

المبدأ القانونى

لاحرج على الخبير فى أن يستعين على القيام بمهمة بما يرى ضرورة له من المعلومات الفنية التى يستقيها من مصادرها ومادام الرأى الذى انتهى إليه فى تقريره لم يكن إلا نتيجة أبحاثه الشخصية وكان على الأساس الوارد فى التقرير — محل مناقشة بين الطرفين ومحل تقدير موضوعى من المحكمة فلا يصح الطعن فيه أمام محكمة النقض .

المحكمة

« من حيث ان الطاعنين ينعون على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون فى الأوجه الآتية الوجـه الأول ـ فيما قضى به من الزام شاكر درياس بصفته وارثا لأخيه وبصفته الشخصية ومن ماله الخاص بأن يدفع مع تركة أخيـه المبالغ المقضى بها للمطعون ضدهم وهذا التضامن أو الاشتراك فى الالزام الذى قضى به الحكم بين شاكر وتركة أخيه جاء مخالفا للمواد ٩٠ و ٩٣ و ١٠٨ من القانون المدنى إذ أن مصدر الالتزامات اما أن يكون اتفاقا أو فعلا أو نصا فى القانون وان التضامن لا يكون إلا باتفاق أو نص فى القانون ولا يمكن افتراض الالتزام أو التضامن افتراضا بل يجب اسناد كل التزام أو تضامن إلى مصدره وبالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يبين أنه لا يوجد به مايصح أن يكون سندا لالزام شاكر درياس شخصيا أو متضامنا مع تركة أخيه إذ قيام شاكر بسداد مبالغ مما على التركة كان باعتباره نائبا عنها لا باعتباره أصيلا ومسؤولا شخصيا يدل على ذلك ماذكر فى الايصالات من أن المبالغ التى دفعت كانت « مناولة شاكر » وبذا تنتفى فكرة الالتزام الشخصي . أما اقرارات التقسيط فأنها صدرت من المطعون ضدهم وحدهم فهى حجة عليهم ولا يصح أن يضاربها شاكر وكذا الحال بالنسبة للخطابات فقد أرسلها لأخيه رزق الله وهى حجة على طرفيها وبذا يكون أخذ المحكمة بما جاء بها لمصلحة المطعون ضدهم وهم أجانب عن تلك الخطابات مخالفا للقانون فضلا عما فيه من مسخ المعنى الذى قصد اليه مرسلها ولهذا يكون الحكم المطعون فيه بقضائه بالزام شاكر شخصيا قد خالف القانون وأخطأ فى تفسير الاقرارات ومسخ معنى الخطابات .

« ومن حيث انه بمراجعة الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه تبين انه بعد أن ذكر وقائع الدعوى على النحو الوارد بصدر هذا الحكم أورد مطاعن الست بلسم على تقرير الخبير ورد عليها جميعها واستظهر عدم صحتها ثم تحـدث عن مركز شاكر درياس وذكر ما استند اليـه المطعون ضدهم من دلائل بنوا عليها وجه مطالبتهم له مع تركة أخيه مصرى درياس بالتضامن ومحصل هذه الدلائل أنه كان شريكا فى التجارة مع أخيه وانه بعد وفاته وضع يده على الشركة وادارها وحصل مالها وباع موجوداتها وانه اتفق معهم على تسديد مطلوبهم على أقساط قام بسداد بعضها من ماله الخاص ووعدهم بسداد بعضها الآخر من مرتبه واستدلوا على ذلك بالخطابات التى أرسلها شاكر لأخيـه رزق الله وعلى الاقرارات التى كتبت على ظهر عقد الشركة والتى تضمنت قبول المطعون ضدهم تقسيط مطلوبهم فى رأس المـال والأرباح بناء على اتفاقهم مع شاكر ديارس هذا الاتفاق الذى نفذه بسداد جانب مما اتفق على تسديده وبعد أن أورد الحكم ذلك قال مايأتى : —

« وحيث ان هذه الاقرارات صريحة فى حصول الاتفاق بين المدعين وشاكر ديارس المدعى عليه الثالث على أن يقوم الأخير بسداد المبالغ المستحقة لهما فى الشركة مضافا اليها الارباح بعد وفاة أخيـه مصرى وتعهده لهما شخصيا بالسداد بدليل العبارات الواردة بهذه الاقرارات من أن المبالغ التى استلماها من ضمن المطلوب منه أى من شاكر درياس ممـا يستفاد منه التزامه الشخصى » .

« ومن حيث ان شاكر درياس لم ينـكر

حصول هذه الاتفاقات وسداد المبالغ المدونة بها وانما يدعى أنه قام بذلك بالنيابة عن أولاد أخيه القصر وزوجة أخيه مصرى درياس المدعى عليها الأولى » .

« وحيث ان هذا الادعاء غير صحيح لأنه تبين من الخطابات المقدمة من رزق الله درياس المدعى عليه الأخير والمرسلة اليه من شاكر درياس أن الأخير تعهد بالقيام بدفع المبالغ المدونة بالاقرارات المشار اليها من ماله الخاص بدليل ماجاء بالخطاب المؤرخ ٦ – ١٠ – ١٩٣٠ الذى يقول فيه (عمنا ميخائيل ضايقنى مضايقة شديدة وبعد الجهد توصلت إلى دفع مبلغ ١٥٠ ج والباقى يتقسط بعد خلاص تاوضروس محارب أعنى أن الباقى أدفعه له من عندى حسبما أستطيع توفيره) وماجاء بالخطاب المؤرخ ٢٨ – ١١ – ١٩٣٠ الذى يتعهد فيه صراحة بدفع باقى ما للمدعى الأول من ماله الخاص (مرتبه) هذا فضلا عما جاء بالخطابات الأخرى التى تفيد أنه وضع يده على أموال الشركة بعد وفاة أخيه مصرى درياس وأنه كان يقوم بأدارة أعمال الشركة وتصريف بضائعها بعد وفاة أخيه وهذا يعلل السبب فى التزامه الشخصى بدفع استحقاق المدعين فى رأس المال والأرباح » .

« وحيث انه فضلا عما تقدم فانه ظاهر من مذكرة المدعى عليها هنية ابنة مصرى درياس أن شاكر درياس هو الذى تولى ادارة الشركة واستولى على أموالها بعد وفاة والدها المذكور »

« وحيث ان المحكمة ترى من كل ذلك أن شاكر أفندى درياس مسؤولا شخصيا عن المبالغ المستحقة للمدعين مع ورثة مصرى درياس تنفيذا للاتفاقات الحاصلة بينه وبينهم ولا ترى الحكم بالتضامن لعدم المسوغ له .

« ومن حيث انه يؤخذ من هذا الذى ذكره الحكم أن المحكمة بعد اطلاعها على الخطابات التى أرسلها شاكر درياس لأخيه رزق الله يذكر له فيها قيامه بدفع جزء من ديون تركة أخيه مصرى من ماله الخاص ويتعهد فيها بسداد الباقى من مرتبه وبعد اطلاعها على اتفاقات الدائنين التى نص فيها على تقسيط ديونهم وعلى قيام شاكر بتسديد بعض هذه الأقساط وبعد أن ذكرت أن شاكرا قد استولى على موجودات الشركة وتصرف فيها بالبيع قد استخلصت أن شاكراً لم يسدد بعض هذه الديون من ماله أو يتعهد بسداد الباقى من مرتبه باعتباره أحد ورثة أخيه أو نائبا عن باقى الورثة وإنما فعل ذلك لأنه التزم شخصيا بأداء ديون التركة فاعتبرته ضامنا وحكمت عليه على هذا الاعتبار من غير تضامن مع الشركة وأن ماذكرته المحكمة من وقائع وسردته من ظروف يؤدى إلى النتيجة التى وصلت إليها ومادام أن محكمة الموضوع قد استخلصت ضمان شاكر درياس على الوجه المتقدم من أوراق الدعوى وملابساتها استخلاصا سائغا فلا رقابة عليها فى ذلك من محكمة النقض لتعلق ذلك الاستخلاص بالموضوع .

الوجه الثانى – خالف الحكم المطعون فيه أحكام المادتين ١٢٤ و ١٢٧ من القانون المدنى لأن الفوائد لاتستحق من يوم المطالبة الرسمية إلا إذا كان المتعهد به مبلغا من النقود وتكون هذه الفوائد بسعره ٪ فى المواد المدنية و ٧٪ فى المواد التجارية وفى الدعوى الحالية طالب المطعون ضدهم بتقديم الحساب وبتعيين خبير لتصفيته فلما قدم الخبير تقريره طالبوا بما أظهره الخبير وإذن لم يكن المطلوب وقت رفع الدعوى مبلغا معينا كما أن الدين لم يكن تجاريا والفوائد

المطلوبة كانت مستحقة عن نتيجة تصفية شركة أى عن دين مدنى وإذن فالحكم بالفوائد ٧٪ من يوم المطالبة الرسمية جاء مخالفا للقانون .

« ومن حيث انه يبين من الاطلاع على صورة صحيفة الاستئناف الذى رفعه الطاعنون أنهم لم يطرحوا ما جاء بهذا الوجه على محكمة الاستئناف لا صراحة ولا ضمنا واذن يكون التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض غير مقبول لعدم تعلقه بالنظام العام .

الوجه الثالث ـ خالف الحكم المطعون فيه حكم المادتين ٢٢٥ و ٢٢٦ من قانون المرافعات وفى شرح هذا الوجه يقول الطاعنون أن محكمة الموضوع عينت خبيرا لتصفية حساب الشركة فلم يقم بما كلف به طبق أحكام القانون ويقولون أيضا أن القانون يقضى بأن يحلف الخبير اليمين وبأن يقوم بعمله بعد الحلف وبأن يدونه بنفسه لا أن يكل القيام به لغيره ممن لم يحلف يمينا وممن لم تتوافر فيهم الضمانات التى أرادها القانون وإلا كان العمل باطلا وبالرجوع إلى تقرير الخبير الذى أخذت به محكمة الموضوع تبين أنه ذكر ما يأتى :

« وبكل جهد وعناء تمكنت بعد الدراسة الطويلة والاستعانة بمن يتجرون فى مثل هذه الأصناف أن استخرج من مجموع هذه الدفاتر وما كتب فيها نتيجة الحساب المطلوب عن سنة ١٩٢٩ ــ ١٩٣٠ تجارية لأن معظمه كان منزويا بين صحائف السنين السابقة له » ويتضح من ذلك أن الخبير لم يكن كفؤا لأداء مأموريته وإذن فاعتماد محكمة الموضوع على مثل هذا التقرير الذى استند إلى أقوال أشخاص غير محلفين مبطل للحكم .

« ومن حيث انه بصرف النظر عن أن الطاعنين لم يقدموا صورة من الحكم التمهيدى الصادر بندب الخبير للوقوف على مدى ما كلف به وهل أذنته المحكمة بسماع شهود أم لم تأذنه فان الظاهر أن ماقصد إليه الخبير من قوله أنه استعان بمن يتجرون فى هذه الأصناف فى صدد بيان الجهد الذى بذله للوصول إلى استخراج الحساب من دفاتر المورث أنها كانت غير منظمة ولذلك استعان بأمثاله ممن يتجرون فى الغلال للوقوف على الطريقة التي يمسكون بها دفاترهم حتى يسهل عليه بعد فحص هذا الحساب الوصول إلى نتيجة صحيحة ولا حرج على الخبير ان هو استعان فى القيام بمهمته بمعلومات فنية ضرورية ليستقيها من مصادرها ما دام أن الرأى الذى انتهى إليه فى تقريره كان نتيجة بحثه الشخصى وكان هذا الرأى على الاساس الوارد فى التقرير محل مناقشة بين الطرفين ومحل تقدير من المحكمة موضوعيا وبناء على ذلك فان ماينعاه الطاعنون على تقرير الخبير من بطلان قانونى فى غير محله .

« ومن حيث انه لكل ماتقدم يتعين رفض هذا الطعن .

(طعن شاكر درياس عن نفسه وبصفته وآخرين وحضر عنهم الاستاذ ساباحبشى بك ضد تاوضروس محارب وآخرين رقم ١٢ سنة ١١ ق بالهيئة السابقة)

٤٢

٢٤ أبريل سنة ١٩٤١

١ ـ استئناف . اشتراك أحد أعضاء الدائرة الاستئنافية فى نظر استئناف كان مرفوعا من محكوم عليهم آخرين فى الدعوى . لا يعيب الحكم

٢ ـ قاض . تنحيه عن نظر الدعوى . رده . عدم استطاعته الحكم بغير ميل . عــدم وجود سبب لتنحيه . عدم رده . وجود سبب يقتضى عدم اشتراكه فى الحكم . الطعن لدى محكمة النقض ببطلان الحكم لهذا السبب . لا يقبل (المادة ٣٠٩ مرافعات)

٣ - دعوى . رفعها صحيحة على المدعى عليه بصفته مالكا للعقار قبل أن يقفه . وقف العقار فى أثناء سير الدعوى . الحكم الذى يصدر فيها . الوقف يعتبر ممثلا فيها .

٤ - استئناف . رفعه من غير من صدر عليه الحكم . متى يجوز ؟ عند أيلولة الحق موضوع النزاع اليه بعد رفع الدعوى . رفع دعوى على المدعى عليه باعتباره مالكا للعين المتنازع عليها . وقف هـذه العين بعد رفع الدعوى . رفعه بصفته ناظر الوقف استئنافا عن الحكم الصادر فى الدعوى . جوازه . الحكم الصادر فى الاستئناف يعتبر صادراً فى مواجهة ممثل الوقف .

ارتفاق :

٥ - حق ارتفاق . الأمكنة والأعمال المعدة لضمان استعماله . تعديلها . لا يزيل هذا الحق .

٦ - عقد منشىء لحق ارتفاق . عقد مقرر لهذا الحق . حكم المادة ٦١١ مدنى (التى ألغيت) . سريانه على العقود المنشئة لا المقررة لهذا الحق . حق ارتفاق ترتب بتخصيص رب الأسرة . النص على احترامه فى عقد آخر سجل تسجيلا كليا . عقد اخر مقرر لهذا الحق . تسجيله غير واجب

٧ - حكم . تسبيبه . طلب احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات سقوط حق ارتفاق . الفصل فى موضوع الطلب بناء على المستندات المقدمة . يتضمن الرد على طلب التحقيق بأنه لا محل لاجابته .

المبادىء القانونية

١ — لا يعيب الحكم أن يكون أحد أعضاء الدائرة الاستئنافية التى أصدرته قد اشترك فى نظر الاستئناف الذى كان مرفوعاً من محكوم عليهم آخرين فى نفس الدعوى ، لأن الحكم الذى صدر فى هـذا الاستئناف ليس من شأنه أن يقيده بشىء وهو يفصل فى الاستئناف الأخير .

٢ — إن تنحى القاضى عن نظر الدعوى لا يكون إلا عند رده من أحد الخصوم لسبب من الأسباب المنصوص عليها فى القانون أو إلا إذا كان هو قد رأى أنه لا يستطيع الحكم فى الدعوى بغير ميل . فاذا كان الخصم لم يتخذ الطريق القانونى للرد وكان القاضى من جانبه لم ير سبباً لتنحيه فلا يجوز حتى ولو كان هناك ما يقتضى ألا يشترك القاضى فى الحكم — أن يطعن لدى محكمة النقض ببطلان الحكم لهذا السبب .

٣ — متى كانت الدعوى قد رفعت صحيحة على المدعى عليه وهو مالك للعقار قبل أن يقفه فإنها تعتبر مرفوعة أيضاً فى وجهه على الوقف بعد تقريره فى أثناء سيرها . والمدعى عليه الذى هو الواقف وناظر الوقف والمستحق الوحيد فيه والذى لم يتنح عن الدفاع فى الدعوى بعد صدور الوقف منه بل استمر فى التقاضى مدافعاً لا عن حقوقه فقط بل عن حقوق الوقف أيضاً ، وإن كان لم يصرح بذلك ، يعتبر ممثلا للوقف فى الحكم الذى يصدر .

٤ — يجوز قانوناً أن يرفع الاستئناف عن الحكم من غير من صدر عليه إذا كان الحق المتنازع عليه فيه قد آل إلى المستأنف بعد رفع الدعوى . وإذن فرفع الدعوى على المدعى عليه باعتباره مالكا للعين المتنازع عليها قبل أن توقف لا يمنعه من أن يرفع بصفته ناظراً عليها بعد وقفها استئنافاً عن الحكم الابتدائى وأن يدافع لدى الاستئناف على هذا الأساس ويكون الحكم فى هـذا الاستئناف

صادراً فى مواجهة ممثل الوقف .

٥ — إن مجرد تعديل حالة الأمكنة أو طبيعة الأعمال المعدة لضمان استعمال الارتفاق لا يترتب عليهـــا قانوناً زوال حق الارتفاق ما دام ذلك لم يتناول إلا طريقة الاستعمال فقط ولم يتعدها إلى الحق نفسه .

٦ — إن المادة ٦١١ من القانون المدنى لم تـكن توجب تسجيل العقود المقررة لحقوق الارتفاق وإنما كانت تنص على تسجيل العقود المنشئة لتلك الحقوق . فإذا كان حق الارتفاق مرتباً من قبل بتخصيص رب الأسرة ومنصوصاً على وجوب احترامه فى عقـــد آخر مسجل تسجيلا كلياً فالعقد الذى يجىء مقرراً له لا يكون واجباً تسجيله .

٧ — إذا كان قـد طلب إلى المحـكمة إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات سقوط حق الارتفاق المدعى به وكانت هى قـد قالت فى حكمها أن هذا الحق لم يسقط مؤسسة ذلك على ما استخلصته فى منطق سليم من المستندات المقدمة فى الدعوى فإنها تعتبر قد ردت على هذا الطلب بأنها لم تر محلا لإجابته .

المحكمة

« من حيث ان الطاعن يبنى طعنه على أوجه أربعة .

الأول ـ بطلان الحكم لعيب فى تشكيل الهيئة التي أصدرته ، والثانى والثالث ـ خطأ فى تطبيق القانون ومخالفة لأحكامه ، والرابع ـ قصور فى أسباب الحكم .

الوجه الاول

«ومن حيث ان الطاعن يقول فى بيان الوجه الأول أن دائرة المحكمة التى أصدرت الحـكم المطعون فيه فى الاستئناف المرفوع منه كانت قد أحالت الدعوى من تلقاء نفسها إلى الدائرة السادسة لأنه سبق لهـا أن أصدرت حـكم الاستئناف رقم ٣٢٠ سنة ٥٦ قضائية وأبدت فيه رأيها صريحا فيما يتعلق بموضوع الاستئناف ولـكن الدائرة السادسة أعادت الدعوى إلى الدائرة المذكورة . وهى الدائرة المختصة بنظر استئنافات محـكمة المنصورة ـ لأن الدوائر ستغير تشكيلها فى السنة القضائية التالية . غير أنه حدث أن بقى رئيس الدائرة القديمة رئيسا للدائرة الجديدة التى فصلت فى الاستئناف المقدم منه ، وعلى ذلك يكون الحكم قد صدر برأيين فقط ، مع وجوب صــدوره قانونا من دائرة مشـكلة من ثلاثة مستشارين ، أى أن يكون بثلاثة آراء تشترك فى النظر والمداولة . ويقول الطاعن أن هذا العيب فى التشكيل يجعل الحكم باطلا .

«ومن حيث ان دائرة الاستئناف التى حكمت فى الدعوى كانت مشكلة وفقا للقانون . ولا يعيب حكمها أن يكون أحد أعضائها قد اشترك فى نظر الاستئناف الذى كان مرفوعا من المحكوم عليهم الآخرين فى الدعوى ، لأن الحكم الصادر فى هذا الاستئناف ليس من شأنه أن يرتبط به هذا العضو وهو يفصل فى الاستئناف المرفوع من الطاعن ، واذا كان الطاعن يقصد بطعنه أن رئيس الدائرة كان عليه أن يتنحى عن نظر الاستئناف فان تنحى القاضى عن نظر الدعوى لا يكون إلا عند رده من أحد الخصوم

لسبب من الأسباب المنصوص عليها فى القانون أو إلا إذا كان القاضى يرى أنه لا يستطيع الحكم فى الدعوى بغير ميل . ولما كان الطاعن الطاعن لم يتخذ الطريق القانوني للرد ، وكان القاضى لم ير سببا لتنحيه ، فلا محل لما يثيره الطاعن من بطلان الحكم ، حتى ولو وجدهناك ما كان يقتضي عدم اشتراك القاضى فيه ، ومع ذلك فالواقع أن القضاء فى الاستئناف الأول قد بنى على ظروف خاصة يراقبه ، ولا شأن لها بالطاعن ، إذ الواضح — كما جاء بوقائع هذا الطعن — أن المحكمة رفضته لما تبين لها من أن طلب المستأنفين اعفائهم من المصاريف دون التعرض لموضوع الحق المرفوعة به الدعوى أو المنازعة فيه يفيد التسليم منهم بهذا الحق ، وهذا ليس من شأنه فى ذاته أن يقيد من قال به فى الاستئناف الأول وهو يفصل فى الاستئناف الثانى بناء على أسباب متعلقة به .

الوجه الثانى

« ومن حيث ان الطاعن يقول فى بيان الوجه الثانى أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ برفضه الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام صفة المدعى عليه (أى الطاعن بصفته الشخصية) فيها وانتفاء المصلحة ، إذ صدر الحكم الابتدائي ضد الطاعن بصفته الشخصية كمالك للاطيان التى تقع فيها المسقى موضوع النزاع فى وقت كانت هذه الملكية قد انتقلت لجهة الوقف التى يمثلها الطاعن بصفته ناظرا عليها والتى يعتبرها القانون شخصا معنويا مستقلا ، فيكون الحكم قد صدر على غير ذى صفة فلا يسرى أثره على الوقف لعدم تسجيل صحيفة الدعوى وفقا للمادة ٧ من قانون التسجيل قبل تسجيل اشهاد الوقف، ومن ثم يكون الاستمرار فى الخصومة خلوا من الفائدة وقبول الدعوى مشروط بتوافر المصلحة فى التقاضى .

ويضيف الطاعن أن ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من تعليلات قانونية لتوافر هذه المصلحة قد شابه خطأ قانونى إذ أن نقل الخصومة إلى محكمة الاستئناف يقتضى الفصل فيها بحالتها ، فلا يتقدم الخصوم بطلبات جديدة وفقا لنص المادة ٣٦٨ من قانون المرافعات . ويتفرع عن ذلك أنه لا يجوز توجيه خصومة جديدة لأول مرة أمام محكمة الاستئناف لم يكن أطرافها ممثلين أمام محكمة الدرجة الأولى ، فالوقف خصم جديد ، وقد سلم المطعون ضده بلسان وكيله بعدم سريان حكم محكمة أول درجة عليه . كما شابه خطأ آخر فى تطبيق المادة ٢٩٥ من قانون المرافعات الخاصة بالتدخل في الخصومة ، إذ القول بجواز تدخل الوقف فى الخصومة لأول مرة أمام محكمة الاستئناف مشروط بوجود دعوى قائمة أمام محكمة أول درجة أو أمام محكمة الاستئناف عقد عقدها القضائى قبل هذا التدخل وبدونه . أما التدخل بطريق رفع الاستئناف فهذا ما لا يعرفه قانون المرافعات . فالخصومة أمام محكمة أول درجة كان قد انتهى عقدها القضائى بصدور حكم تلك المحكمة ولم يكن رفع استئناف بعقد أمام محكمة ثانى درجة خصومة جديدة يمكن أن يحصل فيها التدخل فى دعوي قائمة . وليس أدل على ذلك من أن الحكم المطعون فيه لم يسر لنهاية الطريق الذى اختطه الحكم ، فلم ينص فى منطوقه على صدوره لمصلحة المطعون ضده فى مواجهة الطاعن بصفتيه . يضاف إلى ذلك أن العبارة التى صدرت من وكيل المطعون ضده بعدم قبول الاستئناف

ضد الطاعن بصفته ناظر وقف تشتمل على اقرار منه بقصر حجية الحكم على الطاعن بصفته الشخصية دون تعديه لجهة الوقف ، وهذا الاقرار لا يجوز العدول عنه على الوجه الذي أثبتته المحكمة بحكمها.

« ومن حيث انه لا أساس لهذا الذى يتمسك به الطاعن ، لأن الحكم الاستئنافى المطعون فيه قد خلص إلى أن الحكم الابتدائى لم يصدر فى مواجهة من لا صفة له — كما زعم الطاعن بل أثبت أن الوقف كان ممثلا كذلك أمام محكمة الدرجة الأولى فى شخص الطاعن ، وبنى ذلك على الوقائع التى ذكرها من أن الطاعن هو الواقف وهو الناظر ، وهو المستحق الوحيد فى الوقف ، وأنه بعد صدور الوقف منه لم يتنح عن الدفاع فى الدعوى ، بل استمر فى التقاضى لا دفاعا عن حقوقه الشخصية فقط ، بل دفاعا عن حقوق الوقف أيضا ، ولو لم يصرح به ، وما ذلك إلا لأنه كان يرى أنه هو نفسه صاحب الصفة فى التحدث عن الوقف والدفاع عن مصالحه ومتى كان الأمر كذلك فان الحكم إذ اعتبر أن الطاعن كان ممثلا للوقف أيضا لم يخطىء فى شىء ، فان الدعوى وقد رفعت صحيحة على الطاعن بصفته مالكا للعقار قبل أن يقفه تعتبر مرفوعة أيضا على الوقف بعد تقريره أثناء سيرها ، والمدعى عليه المتصف بكل تلك الصفات التى سردها الحكم يعتبر كما قالت المحكمة ممثلا للوقف فى الحكم الذى يصدر . ومع ذلك فانه إذا سلم بما يدعيه الطاعن من أن الوقف لم يكن ممثلا أمام محكمة الدرجة الأولى فانه يجوز قانونا رفع الاستئناف من غير من صدر الحكم عليه ، إذا كان الحق المتنازع عليه قد آل إليه بعد رفع الدعوى . على الطاعن بصفته الشخصية قبل حصول الوقف لم يكن ليمنعه من أن يرفع بصفته ناظراً على الوقف الاستئناف عن الحكم الابتدائى على اعتبار أن الاطيان المحملة بالارتفاق قد أصبحت وقفا بعد رفع الدعوى ، والحكم فى الاستئناف الذى رفعه بهذه الصفة يعتبر بلا شك صادرا فى مواجهة ممثل الوقف .

« ومن حيث انه متى وضح مما تقدم أن الوقف كان ممثلا فى الدعوى فى شخص الطاعن وأن الطاعن استأنف الحكم الابتدائى بصفته ناظرا للوقف فلا محل لبحث باقى مايثيره الطاعن بوجه الطعن خاصا بالتدخل .

الوجه الثالث

« ومن حيث انه عن الوجه الثالث يقول الطاعن أن قضاء الحكم فى موضوع الدعوى جاء خاطئا لمخالفته أحكام قانون التسجيل ومقتضى المادة ٦١١ من القانون ، لأن حق الارتفاق موضوع النزاع وإن كان قد انشىء بفعل رب الاسرة فانه قد زال باتفاق ٢٥ من ابريل سنة ١٩٠٨ الذى نص فيه على إبطال حق الارتفاق المذكور وإزالة الفتحات الخصوصية التى للسيدة بمبه القريعى على المسقى الخصوصية الآخذة من ترعة أم جلاجل ، ثم انه فى ٩ مايو سنة ١٩١٣ أبرم عقد عرفى اتفق فيه على إيجاد حقوق ارتفاق جديدة هى وضع ماسورتين وبقى هذا الاتفاق من غير تسجيل ، فلا تسرى إذن حقوق الارتفاق الجديدة على شركة الجمل المشترية من ورثة السيدة أمينة القريعى ، لأن المشترين يعتبرون من الغير بالنسبة لهذا التصرف ، ولا يغير من هذا الوضع أن عقد ١٠ من يناير سنة ١٩٢١ المسجل أشار إلى إبقاء باقى أحكام عقد ٩ من مايو سنة ١٩١٣ قائمة ، فان هذه الاشارة لا تغنى عن تسجيل هذا العقد المشار إليه .

« ومن حيث انه يبين من الحكم المطعون

فيه أن المحكمة أسست قضاءها بقيام حق الارتفاق على ما حصلته من المستندات المقدمة فى الدعوى من أن هذا الحق مرتب على أرض الطاعن بتخصيص رب الأسرة ، وهو المورث الأصلى على القريعي بك ، ومن أنه فى سنة ١٩٠٥ لما قسمت تركته نص فى عقد القسمة على احترام هذا الحق ومن أن اتفاق سنة ١٩٠٨ قد ألغى إلغاء تاما بعقد سنة ١٩١٣ ، ومن أنه لذلك يكون عقد سنة ١٩١٣ مقررا لحق الارتفاق الموجود من قبل ، لا منشئا له ، وإنما غاية ما في الامر أنه بعد أن كان رى أطيان مورثة المطعون ضده حاصلا من عدة فتحات اتفق على قصرها على الماسورتين المبينتين بالعقد ، وأنه لا محل إذن للتمسك بعدم تسجيل العقد المذكور ، وأضافت إلى ذلك أن البائعين للطاعن أقروا فى عقد سنة ١٩٢١ ببقاء حق الارتفاق إلى ذلك التاريخ ، بالنص فيه على أن بقاء نصوص اتفاق سنة ١٩١٣ « ومنها الحق موضوع الدعوى » تبقى محترمة ونافذة المفعول .

« ومن حيث ان هذا الذى أورده الحكم المطعون فيه من مقدمات ونتائج هو تكييف صحيح لحاصل فهم الواقع من ظروف الدعوى وتفسير سائغ للاتفاقات الحاصلة بشأن حق الارتفاق المتنازع فيه ، ومادام من المسلم به أن هناك حق ارتفاق رتب بتخصيص رب الاسرة فلا يؤثر فى وجوده أن يحصل تغيير أو تعديل فى طريقة استعماله ، خلافا لما يزعمه الطاعن ، وذلك لأن تعديل حالة الأمكنة أو طبيعة الأعمال المعدة لضمان استعمال الارتفاق لا يترتب عليها قانونا زوال حق الارتفاق ، مادام التعديل لم يتناول إلا طريقة الاستعمال ولم يتعدها إلى الحق نفسه .

« ومن حيث انه متى وضح ذلك فلا وجه للقول بمخالفة الحكم للمادة ٦١١ من القانون المدنى ، لأخذه فى اثبات حق الارتفاق بعقد سنة ١٩١٣ الذى لم يسجل ، وذلك لأن هذه المادة انما كانت تنص على تسجيل العقود المنشئة لحقوق الارتفاق ، ولم توجب تسجيل العقود المقررة لهذه الحقوق ، ولما كان عقد سنة ١٩١٣ مقررا لحق الارتفاق المتنازع فيه والمرتب من قبل بتخصيص رب الاسرة ، والمنصوص فى عقد سنة ١٩٠٥ المسجل تسجيلا كليا على وجوب احترامه ، لما كان ذلك فان حكم المادة المذكورة لا يسرى عليه . أما مايتمسك به الطاعن من مخالفة أحكام قانون التسجيل فمردود بأن هذا القانون قد نص فى المادة ١٤ منه على عدم سريانه على المحررات التى ثبت تاريخها قبل تاريخ العمل به ، أى قبل أول يناير سنة ١٩٢٤ . ولا نزاع فى أن عقد سنة ١٩١٣ يتوافر فيه هذا الشرط.

الوجه الرابع

« ومن حيث ان الطاعن يقول فى الوجه الرابع أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق المادة ١٠٣ من قانون المرافعات ، إذ جاء خاليا من الرد على طلب الاحالة إلى التحقيق لاثبات سقوط حق الارتفاق بفرض التسليم بوجوده لأن عقد سنة ١٩١٣ الذى استندت اليه المحكمة لم ينفذ فى وقت من الأوقات ، وانه مع التسليم بنظرية القضاء الضمني فيما يتعلق برفض الطلب فان الحكم يكون غير مسبب تسبيبا صحيحا ، لأنه قد استند إلى عقد سنة ١٩١٣ المذكور ، وأخذ الطاعن باقرار البائعين مع أن العقد غير مسجل فلا يسرى فى حقه . هذا فضلا عن قصوره في الرد على دفاع هام هو الرجوع إلى نتيجة الانتقال لتفتيش الرى لمعرفة ماإذا كانت

الأرض المملوكة للمطعون ضده تروى بحسب الثابت لدى التفتيش من المسقى موضوع النزاع أم أن لهـا طرق رى أخرى لا تحتاج فيها إلى حق الارتفاق المتنازع عليه .

« ومن حيث ان الحـكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه يقول فى هذا الصدد

«وحيث انه سواء كان للمدعى طريق آخر لرى أرضه وسواء كانت المـاسورتان مركبتين حديثا أو قديمـا فان هذا لا يهم فى موضوع النزاع فليس ثمت ما يمنع المالك من أن يكون له أكثر من طريق واحـد لري أرضه وفى تعدد طرق الرى ما يرفع قيمة الأرض ولا يصح الاحتجاج على مالك الأرض المرتفقة بأن لديه طريقا آخر يروى منـه أرضه مادام حق الارتفاق مقررا بالتعاقد بل الواجب على مالك الأرض المحملة بحق الارتفاق أن يقوم بتعهداته ويسمح لصاحب الحق بالانتفاع به .

« وحيث ان عـدم استعمال المدعى لحق الارتفاق على فرض حصوله ومع مجاراة الخبير فيما ذهب اليه مع أن الدلائل لا تنهض على صدق رأيه وآية ذلك ما ثبت من المعاينـة التى أجراها حضرة القاضى المنتدب فى انتقاله فان الأمر على أى حال لا يحتمل الخوض فى هذا البحث لأنه حتى مع التسليم بأن المدعي لم يستعمل هذا الحق المستمد من عقـد سنة ١٩٢١ المسجل فى ١٨ يناير من تلك السنة فانه لم يمض على ترك هـذا الحق الزمن المسقط له قانونا » .

وقد أضاف الحكم الاستئنافى إلى ما تقدم « أن البائعين للمستأنف قد أقروا فى عقد ١٠ يناير سنة ١٩٢١ ببقاء حق الارتفاق إلى ذلك التاريخ . . . فلا محل لمـا يتمسك به المستأنف من سقوط حق الارتفاق لعدم استعماله مـدة طويلة ، لأنه منذ عقد سنة ١٩٢١ إلى بدء النزاع على وضع اليد فى سنة ١٩٣٤ ورفع الدعوى فى سنة ١٩٣٥ لم تمض المدة الطويلة المسقطة لهذا الحق » .

« ومن حيث انه يبين ممـا ذكره الحكمان الابتدائى والاستئنافى أن ما يتمسك به الطاعن لا محل له ، فان المحكمة ، وقد كونت عقيدتها مما استخلصته فى منطق سليم من المستندات المقدمة فى الدعوى من أن حق الارتفاق لم يسقط بمضى المدة ـ تكون قد ردت على طلب الاحالة إلى التحقيق لاثبات سقوط هذا الحق ، بأنها لم تر إجابته على أساس أن المستندات المقدمة من الطرفين فى الدعوى كافية للفصل فى موضوع الطلب . اما عن اعتراض الطاعن بأن المحـكمة أخذته بمستند غير مسجل فقد سبق القول بأن هـذا المستند لم يكن واجبا تسجيله بحسب القانون . وأما عما ينعاه من أن المحكمة لم تعمل على مقتضى ما تبينته من انتقالها إلى مكان النزاع فان الحكم قد عنى بذلك الدفاع وبحثه ورد عليه وانتهى إلى نتيجة صحيحة معقولة .

« ومن حيث انه لكل ما تقدم يكون الطعن برمته على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن على احمد الجمل بك عن نفسه وبصفته وحضر عنـه الاستاذ سابا حبشى بك ضد على القريعى بك وحضر عنه الاستاذ كيرلس حنا رقم ٨ سنة ١١ ق بالهيئة السابقة)

قضاء محكمة الاستئناف الأهلية

٤٣

٢٣ فبراير سنة ١٩٤١

مقايضة . حق امتياز المتبادل . لاوجود له فى المقايضة . الامتياز . حق استثنائى . لايقاس عليه .

المبدأ القانونى

لا امتياز للمتبادل بمقتضى عقد المبادلة إلا فيما يعتبر بيعا أى فيما زاد من قيمة الشيء الذى أعطاه عن قيمة الشيء الذى أعطى له وذلك لأن الامتياز حق استثنائى لا يقاس عليه ولم ينص عليه فى القانون المدنى (فى الامتياز) فيما يتعلق بعقد المقايضة كما نص عليه فى البيع فى المادة ٦٠١ / ٧ وفى القسمة فى المادة ٦٠٢ وغير ذلك — فاستحقاق عين البدل التى أعطيت أو جزء منها لا ينشىء امتيازا لم ينص عليه القانون وكذلك تسديد دين عليها لرب دين مقيد .

المحكمة

. . . .

« وحيث انه عن استئناف ابراهيم محمود فانه قد سجل الحكم الابتدائى والحكم الاستئنافى المؤيد له فى ٢٦ فبراير سنة ١٩٣٥ وقد حكم باعتبار البدل المعطى له من عباس عباس عبدالنبى واقعا على ٨ س و ١٧ ط فقط من المنزل الذى حصل التعاقد عليه لا المنزل كله كما جاء فى عقد البدل وحفظ له الحكم أى لابراهيم محمود الحق فى المطالبة بقيمة مبانى المنزل . اذن يتعين اعتبار قيمة البدل المعطى من عباس المذكور مبلغ ٧٧٨ م و ٢٢٠٢ ج بما أن المنزل كله قدر فى عقد البدل بمبلغ ٣٠٥٠ ج وبما أن البدل المعطى من ابراهيم محمود لعباس قدر بمبلغ ٢٤٠٠ ج يكون ابراهيم محمود ممتازا على عينه المنزوع ملكيتها بالفرق وقدره ٢٢ م و ١٩٧ ج من تاريخ تسجيل حكميه الابتدائى والاستئنافى يضاف إلى ذلك نصف مصاريف التسجيل طبقا لعقد البدل ولكن على مبلغ ٢٤٠٠ ج لا على مبلغ ٣٠٥٠ ج وقدر ذلك ٤٨٠ م و ٤٤ ج ويضاف إلى ذلك أيضا فوائد بسعر ٥ ٪ من تاريخ عريضة الدعوى (دعوى ابراهيم محمود بصحة ونفاذ عقد البدل) أى من ٤ مايو سنة ١٩٣٣ حتى تاريخ هذا الحكم وقدر ذلك ٩٦٣م و ٧٩ ج يصير المجموع ٦٦٥م و ٣١٨ ج وهو ما يتعين تخصيصه لابراهيم محمود لأن تسجيل حكميه سابق على تسجيل اختصاص فهيمة ريحان الحاصل فى ٧ - ١٠ - ١٩٣٥ فى المحكمة الاهلية وفى ١٥ فبراير سنة ١٩٣٦ فى المحكمة المختلطة ولا حق لابراهيم محمود فى الامتياز بقيمة الفرق بين الـ ٨ س و ١٧ ط والمنزل كله لأنه لا امتياز للمتبادل فى البدل إلا فيما يعتبر بيعا أى فيما زاد من قيمة الشيء الذى أعطاه عن قيمة الشيء الذى أعطى له وذلك لأن الامتياز حق استثنائى لا يقاس عليه ولم ينص عليه فى القانون المدنى (فى الامتياز) فيهما يتعلق بعقد المعارضة كما نص عليه فى البيع فى المادة ٦٠١ وفى القسمة فى المادة ٦٠٢ وغير ذلك وقد أعطى عباس عباس عبد النبى عقارا قيمته ٢٤٠٠ ج وأخذ منه عقارا قيمته ٧٧٨م و ٢٢٠٢ج فيكون ممتازا بالفرق

الباقي له من الثمنين كما تقدم — أما عن قيمة الـ ١٦ س و ٦ ط المحكوم له بقيمتها بعد ضد عباس عباس عبد النبي فان مسئولية هذا عنها لاتصل إلى درجة الامتياز لأنه لا امتياز إلا كما تقدم فاستحقاق عين البدل أوجزء منها لا ينشىء امتيازا لم ينص عليه القانون ومن المقرر أن دعوى الضمان التى يقيمها المقايض إذا استحق العقار الذى تسلمه فى المقايضة ليست ممتازة (التأمينات طبعة ثالثة لكامل مرسى بك فقرة ٦٠١ ص ٦٩٤ وما أشار إليه) كما أنه قد جاء فى هذا المرجع وما أشار إليه — الفقرة رقم ٦٠٠ ص ٦٩١ — انه إذا حصلت مقايضة ثم اضطر أحد المقايضين كي يحفظ ما قايض عليه أن يسدد أرباب الديون المقيدة فانه لا يكون له امتياز البائع لانه لا يمكن اعتباره بائعا وإنما يكون له الحق فى أن يحل محل أرباب الديون فى حقوقهم وحتى إذا اشترط فى عقد المقايضة أن يكون له الامتياز فى هذه الحالة فان الاتفاق لا يعطيه الامتياز إذ أن منشأ حقوق الامتياز هو القانون كما أن الحكم لابراهيم محمود بحبس العين المنزوع ملكيتها فى نظير قيمة الـ ٦ ط ١٦ س لا يجعله ممتازاً على أصحاب الحقوق العينية المسجلة قبل تسجيله المتقدم الذكر الحاصل فى ٢٦ فبراير سنة ١٩٣٥ للحكمين الابتدائى والاستئنافى اللذين حفظا له الحق فى المطالبة بقيمة باقى المنزل — كما أنه لاحق من جهة أخرى لابراهيم محمود فى أن يعتبر امتيازه من تاريخ تسجيل عريضة الدعوى الابتدائية أى من ٢٥ يونيه سنة ١٩٣٣ لأنه طلب فى هذه العريضة صحة ونفاذ عقد البدل فقط وحق الامتياز غير ظاهر فيها كما ظهر فى الحكمين الابتدائى والاستئنافى السالفى الذكر

. . . .

. . . .

(استئناف يوسف احمد بدوى وحضر عنه الاستاذ انور رومان ضد الست قيمة ريحان عن نفسها وبصفتها وصية وحضر عنها الاستاذ توفيق عطيه واستئناف المعلم ابراهيم محمود وحضر معه الاستاذ عبده حسن الزيات ضد يوسف احمد بدوى وآخرين رقمى ٥٦٧ و ٨١٧ سنة ٥٧ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة محمد زغلول بك وكيل المحكمة واحمد نشأت بك ومحمد المفتى الجزايرلى بك مستشارين)

٤٤

٣١ مارس سنة ١٩٤١

نزع ملكية . تنبيه نزع ملكية . المعارضة فيه . ليست مستقلة عن المعارضة فى حكم نزع الملكية . دفع أجنبى بعدم اختصاص المحاكم الأهلية . عدم ابدائه فى دعوى المعارضة فى تنبيه نزع الملكية سقوط حقه فى التمسك به فى دعوى المعارضة فى حكم نزع الملكية

المبدأ القانونى

إن دعوى المعارضة فى تنبيه نزع الملكية ليست دعوى مستقلة عن المعارضة فى حكم نزع الملكية لأن ما يتعلق بتنبيه نزع الملكية وما يتعلق بنزع الملكية وبالبيع أيضاً كل ذلك من إجراءات نزع الملكية ونزع الملكية يبدأ بالتنبيه وينتهى بالبيع ويترتب على ذلك أنه إذا لم يدفع الأجنبى بعدم اختصاص المحكمة الأهلية فى دعوى المعارضة فى تنبيه نزع الملكية لا يمكنه أن يتمسك بهذا الدفع فى دعوى المعارضة فى حكم نزع الملكية .

المحكمة

« حيث انه قد تبين للمحكمة من مراجعة أوراق الدعوى والمذكرات وسماع المرافعات فيها أن المستأنف عليه الأول أعلن تنبيه نزع الملكية للخواجة هنرى نشو بصفته وكيلا عن الغائبة السيدة أنيسة كلدانى فعارض فيه هذا الوكيل وألغى التنبيه ابتدائيا فاستأنف المستأنف عليه الأول الحكم وفى أثناء إجراءات الاستئناف أثبتت وفاة الغائبة « السيدة أنيسة كلدانى » وأعلن الاستاذ عزيز اسكندر المستأنف عليه الأول الخواجه جورج كلدانى والخواجه هربرت كلدانى والسيدة انجيل كلدانى من الورثة مخاطبا مع عمة الأول والثانى وأخت زوج الثالثة السيدة مارى نشو المقيمة معهم لغيابهم (فى المنزل رقم ٥٧ شارع شبرا العمومى وهو المنزل موضوع نزع الملكية) وحضر فى الدعوى عن المستأنف عليهم (ورثة السيدة أنيسه) عدا السيدة انجيل أى عن الخواجه جورج والخواجه هربرت كلدانى الاستاذ نجيب قربه المحامى فى ٩ مارس سنة ١٩٣٩ ثم الاستاذ مصطفى مرعي فى ٥ أبريل سنة ١٩٣٩ وترافع هذا الأخير فى موضوع الدعوى ولم يدفع بعدم الاختصاص بالنسبة لأحد من الخصوم وتأجل الحكم لجلسة ٢٠ ابريل سنة ١٩٣٩ ثم إلى جلسة ١١ مايو سنة ١٩٣٩ وقدم الاستاذ مصطفى مرعى مذكرة فى الموضوع أيضا دون أى دفع بعدم الاختصاص وحكم بالغاء الحكم الابتدائي ورفض المعارضة فى تنبيه نزع الملكية .

رفع الاستاذ عزيز اسكندر بعد ذلك دعوى نزع الملكية وأعلن الخواجه جورج كلدانى والخواجه هربرت كلدانى بمحلهما المختار مكتب الاستاذ مصطفى مرعي مخاطبا مع كاتبه محمد افندى حسن وحضر الاستاذ موريس خياط المحامى عن المدعى عليها الأولى (السيدة مارى) وقال إن المدعى عليهما الثانى والثالث (الخواجه جورج والخواجه هربرت كلدانى) لم يعلنا واعلانهما بمكتب الاستاذ مصطفى مرعى غير صحيح من كل الوجوه ورد عليه الاستاذ عزيز اسكندر بأن الاستاذ مصطفى مرعى سبق أن حضر عنهما فى قضية المعارضة فى تنبيه نزع الملكية وأنه يختصم التركة فى وجه المدعى عليها الحاضرة وأنه مستعد للتنازل عن المدعى عليهما الثانى والثالث (الخواجه جورج والخواجه هربرت كلدانى) والمحكمة قالت فى حكمها أنه تبين لها أن المدعى عليهما المذكورين أعلنا قانونا وقضت برفض الدفع ونزع الملكية وأحالت الدعوى على حضرة قاضي البيوع بعد ذلك رفع الخواجه جورج والخواجه هربرت كلدانى معارضة فى حكم نزع الملكية وطلبا الحكم بعدم الاختصاص لأن الخواجه هربرت تابع لدولة أجنبية وقضى برفض المعارضة ابتدائيا وبقبولها استئنافيا وإعادة القضية لمحكمة أول درجة للحكم فى موضوعها فحكمت محكمة أول درجة بالحكم المستأنف الذى قضي برفض المعارضة فى نزع الملكية بناء على (١) أن المعارض ضده (المستأنف) تنازل عن الخواجه هربرت فتدخله أى تدخل الخواجه هربرت لا يغير الاختصاص (٢) المعارض ضده لا يقاضى الخواجه هربرت شخصيا بل بصفته وارثا (٣) وعن التمسك ببطلان سند الدين قد سبق الفصل فى ذلك فى قضية المعارضة فى تنبيه نزع الملكية .

« وحيث انه للفصل فى هذا الاستئناف يتعين البحث أولا — فى مسألة الاختصاص وفيما إذا كانت قضية المعارضة فى تنبيه نزع

الملكية مستقلة عن قضية المعارضة فى حكم نزع الملكية أم لا ، وإذا ظهر أنها غير مستقلة عنها يتعين البحث فى هل كان الخواجه هربرت ممثلا فى دعوى المعارضة فى تنبيه نزع الملكية أم لا إذ أن هناك نزاعا بين الطرفين فى ذلك .

« وحيث انه عن أمر استقلال دعوى المعارضة فى تنبيه نزع الملكية عن دعوى المعارضة فى حكم نزع الملكية فان الاجراءات المتعلقة بالتنبيه بنزع الملكية وكذا اجراءات البيع قد جاءت كلها تحت عنوان واحد (فى الاجراءات المتعلقة بنزع الملكية) ابتداء من المادة ٥٣٧ مرافعات حتى المادة ٥٩١ ونصت المواد ٥٣٧ — ٥٥١ على ما يتعلق بالتنبيه واعلانه ومشتملاته وتسجيله والمعارضة فيه . ثم قالت المادة ٥٥٢ يجوز للدائن الخ ان يسعى فى بيع العقارات المبينة فى ورقة التنبيه الخ . وقالت المادة ٥٥٣ انه يلزم أن تكون ورقة التكليف بالحضور مشتملة على بيان العقارات المقصود بيعها وشروط البيع وعلى عرض الاطلاع على نسخة السند المطلوب إجراء البيع بموجبه وعلى أصل ورقة التنبيه بواسطة إيداعها بقلم كتاب المحكمة . ونصت المواد التالية على إجراءات البيع

« وحيث انه واضح من ذلك ان ما يتعلق بالتنبيه وما يتعلق بنزع الملكية وبالبيع أيضا كل ذلك داخل فى (الاجراءات المتعلقة بنزع الملكية) وان نزع الملكية يبدأ بالتنبيه وينتهى بالبيع وظاهر من قول المادة ٥٥٢ مرافعات أنه يجوز للدائن أن يسعى فى بيع العقارات المبينة فى ورقة التنبيه . ومن قول المادة ٥٥٣ بعرض الاطلاع على نسخة السند المطلوب اجراء البيع بموجبه وعلى أصل ورقة التنبيه أن ورقة التنبيه هي من أوراق نزع الملكية والبيع بل هى الأساس لذلك ويترتب على ذلك عدم امكان الفصل بين ورقة التنبيه ونزع الملكية والبيع وبالتالي عدم امكان الفصل بين دعوى المعارضة فى التنبيه ودعوى المعارضة فى حكم نزع الملكية فمتى قبل الخصم اختصاص المحكمة فيما يتعلق باجراءات التنبيه يعتبر قابلا لاختصاصها فى باقى الاجراءات المتعلقة بنزع الملكية فلا يصح له أن يدفع بعدم الاختصاص عند نزع الملكية أو البيع

« وحيث انه يتعين البحث بعد ذلك فى هل الخواجه هربرت كلدانى ممثل فى قضية المعارضة فى تنبيه نزع الملكية أم لا

« وحيث انه أعلن اعلانا قانونيا فى الدعوى الاستئنافية المتعلقة بالمعارضة فى التنبيه ثم حضر عنه محام مسئول لم يطعن في الاعلان بأى طعن بل وترافع عنه فى موضوع الدعوى دون أن يتمسك بعدم الاختصاص . وبعد أن تأجلت الدعوى للحكم قدم مذكرة فى موضوع الدعوى دون أى دفع بعدم الاختصاص كذلك

« وحيث ان حضرة المحامى المذكور قد حضر بناء على توكيل مصدق عليه فى ٤ يناير سنة ١٩٣٩ صادر له ولمحامين آخرين من الخواجه هنرى نشو عن نفسه وبصفته وكيلا عن باقى ورثة الست أنيسه كلدانى ومن هؤلاء الخواجه هربرت كلدانى وقد ذكر فى التوكيل الصادر لحضرة المحامى أن الخواجه هنرى وكيل عن الخواجه جورج والخواجه هربرت كلدانى بمقتضى توكيل مصدق عليه بمحكمة اسكندرية المختلطة رقم ٣١٧ بتاريخ ٤ ابريل سنة ١٩٣٨ فيصح أن يفترض أن حضرة المحامى لم يحضر الا بعد أن اطلع على هذا التوكيل ووجد أن له حقا فى تمثيل الجميع

«وحيث ان الظاهر مما تقدم ومن حضور حضرة المحامى عن جميع الورثة عدا واحدة أن الأستاذ المحامى كان يمثلهم لقبولهم جميعا تمثيلا صحيحا ومن أراد اثبات مايخالف الظاهر يقع عليه حمل الاثبات - نعم أنه أريد اثبات ما يخالف صحة تمثيل الخواجه هربرت بمحضر انتقال أحد أعضاء المحكمة المؤرخ ٢٦ يونيه سنة ١٩٤٠ لمحكمة اسكندرية المختلطة للاطلاع على ملخص التوكيل الصادر من الخواجه جورج والخواجه هربرت كلدانى للخواجه هنرى نشو المصدق عليه فى ٤ أبريل سنة ١٩٣٨ رقم ٣١٧ - إذ قد جاء فى محضر الانتقال أنه وجد ملخص توكيل خاص صادر من جورج كلدانى للخواجه هنرى نشو لادارة واستغلال منزل كائن بمصر بشارع شبرا نمرة ٥٧ وذلك نيابة عنه وعن أخيه ولكن هذا الملخص يصح اعتباره تلخيصا صحيحا شاملا وحجته كما هو وخصوصا أنه قد جاء فيه (نيابة عنه وعن أخيه) دون ذكر اسم هذا الأخ وكان على الخصم أن يقدم ذات التوكيل لهدم حكم نهائى حصل بناء على اجراءات ومرافعات صحيحة فى ظاهرها . أما مثل هذا الملخص فانه لا يكفى لهذا الهدم على أى حال فضلا عن أنه يبيح للخواجه جورج أيضا أن يقول أنه كان غير ممثل فى الدعوى ولم يدع ذلك وغير معقول ألا يعلم الخواجه هربرت من أخيه الخواجه جورج وباقي الورثة بأمر الدعوى وحضور حضرة المحامى عنه

« وحيث انه متى تقرر اعتبار دعوى المعارضة فى تنبيه نزع الملكية غير مستقلة عن دعوى نزع الملكية ومتى تقرر أن الخواجه هربرت كلدانى كان ممثلا في دعوى المعارضة فى تنبيه نزع الملكية ولم يدفع بعدم الاختصاص حتى حكم فيها من محكمة الاستئناف . فيتعين اعتبار الخواجه هربرت المذكور خاضعا لقضاء المحاكم الأهلية طبقا للمادة ٢٦ من لائحة التنظيم القضائى من معاهدة منترو التى نصت ضمن ما نصت عليه ان هذا الخضوع يستفاد من عدم الدفع بعدم الاختصاص قبل صدور الحكم وعلى ذلك يكون دفعه الآن بعدم الاختصاص فى غير محله

. . . .

(استئناف جورج فرنسيس كلدانى وآخر وحضر عنهما الاستاذ أحمد رشدى ضد الاستاذ عزيز اسكندر وآخرين رقم ٤١٥ سنة ٥٧ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة محمد زغلول بك وكيل المحكمة وأحمد نشات بك ومحمد المفتى الجزائرلى بك مستشارين)

٤٥

٣ إبريل سنة ١٩٤١

١ - حراسة قضائية . شروطها . شرط الخطر . وجوب توافره . مدلوله

٢ - حجر . الطلب المقدم به . عدم دلالته على صحة ماورد به

المبادىء القانونية

١ — من المتفق عليه علما وقضاء انه يجب للحكم بالحراسة القضائية فضلا عن الشروط الواردة فى المادة ٤٩١ من القانون المدنى توافر شرط آخر هو أن يخشى على العين موضوع النزاع من وجودها تحت يد الخصم بالنظر لاعساره فى الحال أو ترجيح إعساره فى المستقبل وهو ما يعبر عنه بشرط الخطر

٢ — إن مجرد تقديم طلب لتوقيع الحجر على شخص لا ينهض دليلا كافيا للدلالة على صحة مايدعيه طالب الحجر سواء أصر الطالب على طلب الحجر أو عدل عنه

المحكمة

« حيث ان الشارع المصرى نص فى المادة ٤٩١ مدنى على أن « للمحكمة أن تعين حارسا أو حافظا للأشياء المتنازع فيها أو الموضوعة تحت القضاء كما يجوز لها أن تعين لذلك أحد الأخصام المترافعين » .

« وحيث انه يتبين من هذا النص أن الشارع المصرى لم يبين ماهية الحراسة كما أنه اكتفى بشرط وجود النزاع بين الخصوم تاركا كامل الحرية للقضاء فى قبول دعوى الحراسة أو رفضها

« وحيث انه من المتفق عليه علما وقضاء انه يجب توافر شرط آخر للحكم بالحراسة وهو أن يخشى على العين موضوع النزاع من وجودها تحت يد الخصم بالنظر لاعساره فى الحال أو ترجيح اعساره فى المستقبل وهو ما يعبر عنه بشرط الخطر .

« وحيث ان المستأنف ضدهما تطلبان الحكم بالحراسة على الأطيان المتنازع عليها لسوء تصرف المستأنف الذى يستدلان عليه بأن أحد أولاده طلب الحجر عليه لسفهه كما أن المستأنف ضدهما يدعيان بأن المستأنف ليس مليئا ويخشى على ريع الأطيان المتنازع عليها من الضياع لأن المستأنف لا يملك سوى سبعة أفدنة ويقول المستأنف ضدهما أنهما يملكان الأطيان المتنازع عليها بموجب عقدين رسميين مسجلين ناقلين للملكية وليس بين يدى المستأنف سوى عقد عرفى غير مسجل وبالتالى غير ناقل للملكية وفى هذه الحالة يرتفع البحث عن ركن الخطر للحكم بالحراسة لأنه ليس للمستأنف سوى حق شخصى قبل البائع له .

« وحيث انه يتبين من وقائع الدعوى انه بموجب عقد عرفى تاريخه ٧ ابريل سنة ١٩٤٠ باع الاميرالاى محمود بك طاهر إلى المستأنف

(الشيخ سيد عطيه قوره ٩١ ف و٥ط و٤ س موضوع النزاع بثمن قدره ١٨٥٠ جنيها مضاف إليه مبلغ ٨٢٦ جنيها عبارة عن قيمة باقي ثمن جزء من الأطيان المبيعة وقد دفع المشترى من الثمن مبلغ ٥٠٠ جنيه وقت تحرير العقد واشترط على أن يدفع باقى الثمن على قسطين أولهما ٤٢٥ جنيها يدفع فى بحر شهر من تاريخ العقد وثانيهما وقدره ٩٢٥ جنيها يدفع فى شهر اكتوبر سنة ١٩٤٠ — وقد تعهد البائع فى البند السادس من العقد أن تسدد جميع ما على الأطيان المبيعة من حقوق للغير كما تعهد بتحرير العقد النهائى والتصديق عليه وقت طلب المستأنف . وقد تسلم المشترى وهو المستأنف الأطيان المبيعة جميعها كما تسلم من البائع عقود التمليك وقد اشترى المستأنف فى يوم البيع أى ٧ ابريل سنة ١٩٤٠ المواشى المملوكة للبائع بعقد مستقل .

وبتاريخ ٥ يونيه سنه ١٩٤٠ دفع المشترى وهو المستأنف إلى البائع ٢٠٠ جنيه فيكون مجموع ما دفعه هو ٧٠٠ جنيه ثم تبين للمشترى أن للغير حقوقا على الاطيان المبيعة فطلب إلى البائع أن يسددها طبقا لتعهده أو أن يحرر العقد النهائى ويتولى المشترى سداد تلك الديون من باقي الثمن (راجع انذار تاريخه ٤ يونيه سنة ١٩٤٠ بناء على طلب المستأنف إلى البائع — حافظة المستأنف رقم ٥ ملف الدعوي أمام المحكمة الابتدائية) ولما لم يقبل البائع طلب المشترى وهو المستأنف . اضطر هذا الأخير إلى رفع دعوى صحة توقيع أمام محكمة الزقازيق أعلنت إلى البائع فى ٢٩ يونيه سنة ١٩٤٠ (حافظة المستأنف رقم ٨ ملف الدعوي أمام المحكمة الابتدائية) وقد سجلت عريضة الدعوى هذه فى ٢٠ أغسطس ١٩٤٠ تحت رقم ١٠٠٤ — وبعد ذلك باع البائع

نفسه الاميرالاى محمود بك طاهر مرة ثانية الاطيان نقسها إلى المستأنف ضدها وأحدها ابن اخته لا يملك مالا — بموجب عقدين رسميين مسجلين أولهما فى أول يوليو سنة ١٩٤٠ وثانيهما فى ٣ سبتمبر سنة ١٩٤٠ وهذان العقدان هما السندان اللذان يتمسك بهما المستأنف ضدها ويقول المستأنف أنهما عقدان صوريان قصد بهما مجرد الاضرار به ولا قيمة لهما قانونا .

"Fraus omnia corrompit."

« وحيث انه يتبين من هذه الوقائع أن كفة الرجحان عند الخصوم تتكافأ أو تكاد فالنزاع قائم ولا يجوز القول بأن المستأنف ضدهما يفضلان على المستأنف فى مركزه القانونى وهو من اختصاص قاضى البيوع .

« وحيث انه فيما يختص بطلب الحجر على المستأنف الذى لم يصر عليه طالبه فان مجرد تقديمه طلب الحجر ضد شخص بصرف النظر عن اصرار طالبه عليه أو عدم اصراره لا ينهض دليلا كافيا للدلالة على صحة ما يدعيه طالب الحجر فان من الدعاوى والاجراءات القانونية ما يقصد منه مجرد الكيد والنكاية .

« وحيث ان ثمن الأطيان المبيعة وما يدفع فيها من مال لا يترك مجالا للشك فى أن ريعها محدود وبفرض حسن استثمارها فلن يربو ريعها بعد خصم مصاريفها المائة جنيه إلا قليلا .

« وحيث ان ما دفعه المستأنف هو مبلغ ٧٠٠ جنيه خلاف ثمن المواشى التى اشتراها من البائع فضلا عن اعتراف المستأنف ضدهما بأنه يملك سبعة أفدنة من الارض الجيدة ولا ينتظر عقلا أن تستمر دعوى الموضوع مدة تجب ما دفع من الثمن وما يملك المستأنف من مال .

« وحيث لذلك ينتفي عنصر الخطر ويتبين من ملابسات الدعوى وما يحيطها من ريب فى الاجراءات أن العدالة تقتضي رفض طلب الحراسة .

(استئناف الشيخ سيد عطيه قوره وحضر عنه الاستاذ عبد الحميد عطيه قوره ضد محمد افندى احمد نصر الدين واخر وحضر عنهما الاستاذ يوسف احمد الجندى رقم ٢٢٥ سنة ٥٨ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة أمين حسنى بك ومحمود شاكر عبد اللطيف بك ومحمد صادق فهمى بك مستشارين)

٤٦

٦ ابريل سنة ١٩٤١

١ — ديون . تركة . قاعدة « لا تركة الا بعد سداد الديون » . مصدرها . الغرض منها . حماية مصلحة المورث ودائنيه . أثرها

٢ — دعوى بوليصية . شروطها

٣ — قاعدة « لا تركة الا بعد سداد الديون » . ليس من مقتضاها الغاء تصرف الوارث . مادامت التركة غير مستغرقة بالدين

المبدأ القانونى

١ — إن القاعدة الشرعية « لا تركة إلا بعد قضاء الدين » قد أقرها القانون المدنى بمقتضى المادة ٥٤ وبعدم إيراد نص آخر يتناول حكمها لا تفقد هذه القاعدة قوتها أمام تصرف من الوارث مسجل ولو كان الدين غير مسجل لأن الغرض منها حماية مصلحة المورث صاحب المال والمتعاملين معه وأغلب المعاملات لا تسجل ونظام التسجيل لم يكن معروفا فى الشريعة الاسلامية .

٢ — لا يمكن لمن يحصل له التصرف أن يتمسك بالدعوى البوليصية ووجوب توفر شروطها لالغاء تصرفه مراعاة لما تقدم ولأنه لا يحصل أى تقصير من جانب دائنى المورث

الجدير بالثقة بوفاته

٣ — ليس من مقتضى تلك القاعدة إلغاء التصرف الحاصل من الورثة وبمجرد طلب الدائن ما دامت التركة غير مستغرقة وفى هذه الحالة ينفذ التصرف إذا وفى الدين مال آخر من أموال التركة

المحكمة

« حيث ان السيدة مارى اسكندر مينا لم تحضر مع إعلانها قانونا فيجوز الحكم في غيبتها

« ومن حيث ان الاستئناف تقدم فى الميعاد القانونى فهو مقبول شكلا

« وحيث ان المستأنفين يتمسكان بالقاعدة الشرعية (لا تركة إلا بعد قضاء الدين) ويرتبان على ذلك أن لا حق للمستأنف عليهم عدا الأخير فى التصرف بالبيع لهذا الأخير إلا بعد سداد دينهما كما يتمسكان بأن المستأنف عليه الأخير كان يعلم بهذا الدين . والمستأنف عليهم يتمسكون بأن للتركة أعيانا أخرى تفى بدين المستأنفين وتزيد وان دين المستأنفين غير مسجل بينما البيع الحاصل للمستأنف عليه الأخير قد سجل وأنه لا يمكن إبطال هذا البيع إلا بالدعوى البوليصية وأن المستأنف عليه الأخير كان حسن النية فى شرائه .

« وحيث انه عن تلك القاعدة (لا تركة إلا بعد قضاء الدين) فان المادة ٥٤ من القانون المدنى تنص على أن الحكم فى المواريث يكون على حسب المقرر فى الأحوال الشخصية الخ وقد جاءت هذه المادة فى الباب الخامس من الكتاب الأول من القانون المدنى الخاص بأسباب الملكية والحقوق العينية والذى تكلم عن العقود فالهبة فالمواريث فالتملك بوضع اليد فاضافة الملحقات للملك فالشفعة فلا يمكن القول بأن المقصود منها الرجوع إلى أحكام الشريعة الاسلامية فى بيان الورثة وأنصبتهم فقط إذ أن ما ذكر فيما تقدم يدل على أن المادة تتكلم عن الميراث كطريق من طرق انتقال الملكية مثل البيع والهبة الخ — يؤكد ذلك أنه لم يرد أى نص آخر فى القانون عن أى حكم من أحكام المواريث (اللهم إلا المادة ٢٦٣ مدنى التى حرمت بيع الحقوق فى تركة إنسان على قيد الحياة والمادة ٣٥٠ التى نصت على أن بيع المستحق فى تركة لاستحقاقه فيها يدخل فيه ما للتركة من الديون — لا ما عليها) بينما القانون الفرنسى الذى هو مصدر قانوننا قد تكلم عن المواريث وديون المورث من المادة ٧١٨ إلى المادة ٨٩٢ ولا شك فى أن تلك القاعدة قد شرعت لحكمة أخلاقية سامية هى إبراء ذمة المتوفى وتفضيل حقوق دائنيه فى ماله على حقوق الورثة

« وحيث ان القاعدة الشرعية المذكورة قد تقررت إذن بالمادة ٥٤ مدنى وعدم وجود نصوص أخرى عن ذلك لذا وجب احترامها قانونا — ويترتب على ذلك أن التركة تنتقل إلى الورثة محملة بديون المورث سواء أكانت مسجلة أم غير مسجلة لأن لفظة الدين فى تلك القاعدة الشرعية جاءت مطلقة فضلا عن أن نظام التسجيل الموجود الآن لم يكن معروفا فى الشريعة الاسلامية

« وحيث انه وإن كان قد يبدو فى حالة عدم تسجيل الدين الذى على المورث أن هذه القاعدة مضرة إقتصاديا إذا ما نظرنا إلى الورثة والمتعاملين معهم فانها من جهة أخرى مفيدة

فائدة كبرى لا غنى للحركة الاقتصادية عنها إذا راعينا المورث والمتعاملين معه لأنه باحترام قانون التسجيل وحده دون مراعاة هذه القاعدة التى أصبحت قانونا أيضا طبقا لما تقدم تشل حركة المورث وعملائه إذ لا يقبلون التعامل معه إلا برهن مسجل مهما كان موثوقا به حسن الذمة وذلك خوفا من أن يموت فيتصرف ورثته بعد وفاته فى تركته بعقود مسجلة وفى ذلك مافيه من الضرر بالحركة الاقتصادية لأن المعاملات التى بغير رهون مسجلة هى الغالبة وهى أسهل بكثير من المضمونة برهون ولا يخفى أن كل المعاملات التجارية تقريبا وهى المعاملات التى ترتكز عليها ثروة كل بلد لا يمكن أن تكون برهون للسرعة اللازمة للتجارة حتى لقد بلغ بالقانون مراعاة لذلك أن ضحى قاعدة الاثبات بالكتابة فى المواد التجارية بالمادة ٢١٥ مدنى وهذا فضلا عن الضرر الذى يلحق بالمورث صاحب المال الذى لاشك فى أنه أولى بالمراعاة من الورثة الذين يأخذون أمواله بغير مقابل ومن العدالة تفضيل مصلحة المورث صاحب المال ودائنيه كما تقدم عن مصلحة الوارث الذى يأخذ المال بغير مقابل ودائنيه كذلك وعلى أى حال قد أصبحت تلك القاعدة الشرعية قانونا واجب التطبيق كما تقدم القول وللشارع أن يضع نصوصا لاشهار حقوق دائنى التركات أو إلزامهم باقتضاء ديونهم من التركه بعد الوفاة بوقت يناسب حالة كل دائن :

« وحيث انه عن التمسك بالدعوى البوليصية قد يقال تبريرا لذلك بأن المورث نفسه إذا باع عقارا من امواله لا يكون لدائنيه العاديين حق إبطال تصرفه إلا بهذه الدعوى أى إلا إذا توافرت شروطها ويكون على الدائن العادى تحمل مسئولية معاملته مع مدين غير جدير بالثقة فان قصر فعليه تبعة تقصيره غير أن حالة تصرف الوارث بالبيع قبل سداد دين المورث تختلف عن ذلك حسب الشرح المتقدم ذكره .

« وحيث انه قد يعترض أيضا بأنه قد يصعب على المتعاملين مع الورثة معرفة ما على المورث من ديون إلا أنه يصح الرد على ذلك بأن عليهم احتراما لتلك القاعدة القانونية اجراء التحريات اللازمة تبعا لظروف كل مورث وحالته وأعماله ووسطه كما أنه يجب عليهم أن يتريثوا مدة معقولة تظهر فيها ديون مثله وقد سبق القول بأن المورث صاحب المال والمتعاملين معه أولى بالمراعاة على كل حال ـ هذا فضلا عما سبق قوله أيضا من أن للشارع أن يضع نصوصا لاشهار حقوق دائنى التركات أو إلزامهم باقتضاء ديونهم فى ميعاد معين .

« وحيث انه يبقى بعد ذلك مما تمسك به الطرفان ما قال به المستأنف عليهم من أن للتركة أعيانا أخرى تفى بدين المستأنفين وتزيد وظاهر من الاطلاع على أوراق الدعوى والمستندات المقدمة فيها أن مورثة المستأنف عليهم عدا الأخير وهى الست رفقه نقولا غبريال اقترضت من مورث المستأنفين حنا افندى نخله حنس مبلغ ١١٦٠ج ورهنت له فى ١٠ سبتمبر سنة ١٩٢٠ ٧ف و ٢٠ط و١٨س بمقتضى عقد عرفى غير مسجل ثابت التاريخ فى ٢٥ سبتمبر سنة ١٩٢٠ وقد سدد جزء كبيرا من هذا الدين حتى بقى منه ٤٣٨ جنيها و٨٨٣ مليما (انظر حافظة المستأنفين المودعة تحت رقم ٤ من ملف الدعوى الابتدائية ومذكرتهما المقدمة لهذه المحكمة لجلسة ١٦ مارس سنة ١٩٣٧) ورفع المستأنفان الدعوى رقم ١٣٢٣ سنة ١٩٣٠ كلى مصر مطالبين بذلك الباقى وفوائده وحكم لهما

فى ١٤ مارس سنة ١٩٣١ به وبفوائده بسعر ٩ ٪ من أول مايو سنة ١٩٣٠ حتى السداد وحبس الأطيان المرهونة سالفة الذكر وهى قسمان- ٣ف و١٥ط و١٣س بزمام ناحية بنى قره مركز منفلوط مديرية أسيوط و٤ف و٥ط و٥س بزمام ناحية منفيس مركز أبوقرقاص مديرية المنيا وفى ٦ مارس سنة ١٩٣٣ باع المستأنف عليهم عدا الأخير إلى هذا الأخير ال ٤ف و٥ط و٥س الكائنة بزمام منفيس مركز أبو قرقاص بعقد مصدق عليه فى ٢٥ مارس ١٩٣٣ ومسجل فى ١٨ ابريل سنة ١٩٣٣ كما أنه توجد قائمة رهن مسجل فى ١٩ اكتوبر سنة ١٩٢٠ للبنك الزراعى ضد السيدة رفقه نقولا غبريال وآخر فى نظير مبلغ ١٠٠٠ج عن ٢٥١ فدانا وكسور على الشيوع في ٣٥١ فدانا وكسور بزمام الروضة مركز سنورس مديرية الفيوم وشهادة شطب لهذا الرهن بمقتضى عقد رسمى حرر فى ٢ فبراير سنة ١٩٣٥ ويستخلص من ذلك أن للتركة أموالا أخرى يصح التنفيذ عليها وقد يحصل المستأنفان على دينهما منها كاملا ومن المقرر لدى فقهاء الشريعة الغراء انه إذا كان الدين غير مستغرق للتركة يعتبر التصرف سابقا لأوانه وإن كان للمورث مال آخر بيع فى الدين ونفذ التصرف . وقد جاء فى الجزء الخامس عشر ص ٥٩ فى باب قسمة الدار للميت وعليه دين أو وصية انه إذا اقتسم الورثة دار الميت وعليه دين ردت القسمة قليلا كان الدين أو كثيرا أما إذا كان الدين مستغرقا للتركة فلأن الورثة لا يملكون التركة ولا ينفذ تصرفهم فيها والقسمة تصرف بحكم الملك وأما إذا قل الدين فلانه شاغل لكل جزء من التركة ولأن القسمة للاحراز ولا يسلم للوارث شيء من التركة إلا بعد قضاء الدين فهذه قسمة قبل أوانها فان كان للميت مال سوي ذلك بعته فى الدين ونفذت القسمة . وجاء فى الجزء الخامس من الفتاوى الهندية الطبعة الثانية سنة ١٣١٠ هجرية ص ٢٢٠ (فى باب قسمة التركة وعلى الميت أوله دين الخ) انه اذا طلب الورثة قسمة التركة من القاضى وعلى الميت دين والقاضى يعلم به وصاحب الدين غائب فان كان الدين مستغرقا للتركة فالقاضى لا يقسمها بينهم لأنه لا ملك لهم فى التركة فلا يكون فى القسمة فائدة وان كان الدين غير مستغرق فالقياس انه لا يقسمها أيضا بل يوقف الكل وفى الاستحسان يوقف مقدار الدين ويقسم الباقي ولا يأخذ كفيلا منهم . وحاصل ذلك أن تطبيق قاعدة لا تركة الا بعد قضاء الدين لا يترتب عليه شل يد الوارث عن التصرف فى التركة ولا ابطال كل تصرف يصدر عنه بصفة مطلقة بل يكون تصرف الوارث معلقا على نتيجة سداد ديون التركة اذا كان لها أموال أخرى ولا يبطل هذا التصرف إلا فى حالة عدم كفاية هذه الاموال الأخرى .

« وحيث انه لذلك ولعدم وجود مصلحة للمستأنفين فى ابطال التصرف الحاصل للمستأنف عليه الأخير اذا أمكنهما استيفاء دينهما من أموال أخري للتركة وبما أنه ظاهر مما سبق ايضاحه أن التركة فيما عدا التصرف موضوع النزاع قد تكفى دينهما وتزيد فكان الواجب على المستأنفين قبل رفع هذه الدعوى أن ينفذا الحكم الصادر لمصلحتهما على باقى أعيان التركة فان نالا دينهما كاملا لم يبق محل لرفع هذه الدعوى وبناء عليه تكون هذه الدعوى سابقة لأوانها ويتعين عدم قبولها الآن

« وحيث انه عن الطلب الاحتياطى وهو أن يحكم للمستأنفين بالثمن الذى قبضه المستأنف عليهم عدا الأخير من هذا الأخير فلا محل لهذا

الطلب مطلقا بعد سبق الحكم لها بدينهما وهو أكثر من هذا الثمن إذ انهما قد حكم لهما كما سبق القول بمبلغ ٨٨٣م و٤٣٨ ج و الفوائد بسعر ٩٪ من أول مايو سنة ١٩٣٠ حتى السداد وثمن ما بيع للمستأنف عليه الأخير هو ٢٩٠ م و ٣٥٨ ج فلا يصح الحكم لهما بالدين ثم بمبلغ آخر استخلاصا لهذا الدين .

(استئناف وهبه حنا نخله أفندى وآخر وحضر عنهما الاستاذ فيليب بهاره ضد ورثة الست رفقة نقولا وآخرين وحضر عن الاول والاستاذ جورجى غبريال وعن السادس الاستاذ هنرى نصيف رقم ٢٨٢ سنة ٥٤ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة محمد زغلول بك وكيل المحكمة وأحمد نشات بك ومحمد المفتى الجزائرلى بك مستشارين)

٤٧

٣٠ إبريل سنة ١٩٤١

تزوير . الطعن به . الحكم برفضه . غرامة . متى يحكم بها . اشتراط سوء النية أو الطيش أو التسرع . عذر الطاعن لأنه وارث . وبالسند تصليح ظاهر . اعفاؤه من الغرامة

المبدأ القانونى

لا يصح أن يحكم بغرامة الطعن بالتزوير المنصوص عليها فى المادة ٢٩١ مرافعات عند الحكم برفض دعوى التزوير إذا كان الطاعن معذورا فى طعنه نظرا لظروف الدعوى وملابساتها ولم يكن طعنه ناشئا عن سوء نية أو طيش وتسرع . فاذا كان الطاعن وارثا وكان بالسند المطعون فيه تصليح ظاهر لم يمكن الوصول لمعرفة صاحبه لبساطته وكانت هناك ظروف أخرى تحمل هذا الوارث على أن يعتقد أن التصليح لم يكن إلا تزويرا عد معذورا فى طعنه وذلك لأن الأصل فى السند أن يكون صحيحا سليما لا شائبة فيه

وغرامة الطعن بالتزوير وقدرها عشرون جنيها لم تشرع إلا جزاء لسوء نية الطاعن أو جزاء لطيشه وتسرعه .

المحكمة

« من حيث ان محكمة أول درجة بنت حكمها برد وبطلان السند موضوع هذه الدعوى المؤرخ ١٥ يوليه سنة ١٩٣٦ فيما يختص بمبلغ المائة جنيه الباقية منه بعد المائتين جنيها المحكوم بها على أن تغيير السند من ٢٠٠٠٠ قرش إلى ٣٠٠٠٠ قرش ظاهر فى أرقام السند وألفاظه وعدم تقديم تعليل لذلك من المستأنفة ـــ هذا مع أن التصليح ظاهر من أول الأمر ومسلم به من الطرفين وعللته المستأنفة بأن مورث المستأنف عليه بعد أن اقترض منها ٢٠٠ جنيها عاد واقترض منها ١٠٠ جنيه أخرى وأخذ منها السند وأجرى فيه ذلك التصليح وحكمت محكمة اعفاؤه من الغرامة أول درجة بمبلغ المائتين جنيها وأوقفت الفصل فى مبلغ المائة جنيه إلى أن يحكم فى دعوى التزوير الفرعية إذ كان المستأنف عليه قد طعن بالتزوير فى السند بعد أن قرر بجهله توقيع مورثه عليه (ورأت المحكمة أن الامضاء إمضاء المورث بعد مضاهاتها بنفسها على عقد مصدق عليه) ونفذ المستأنف عليه الحكم ودفع ال ٢٠٠ جنيه ومصاريفها الخ مختارا إلى المستأنفة وعينت محكمة أول درجة خبيرا لبيان ما إذا كان التصليح قد حصل بخط الكاتب لصلب السند والموقع عليه بخطه أم لا فقرر أن التصليح

الذى حصل فى رقم المبلغ بسيط لا يضاهى وأنه حصل بذات المداد الذى حرر به السند وان التصحيح الذى حصل فى لفظة (عشرون) لا تدل على شخصية صاحبه لبساطته وأنه حصل بمداد أسود أى غير المداد الذى حرر به السند وهو مداد أزرق كما قرر أن صلب السند والامضاء الموقع بهما عليه مرتين كتب ذلك جميعه بقلم واحد ومداد واحد وقدمت المستأنفة تقريراً استشاريا قال صاحبه إن التصليح بخط صاحب السند وهو بقلم واحدوحبر واحد جاء مركزا فى تصليح كلمة (عشرون) . وعينت محكمة الاستئناف الطبيب الشرعى فجاء تقريره بمعنى تقرير الخبير الأول

« وحيث انه مما يعزز تعليل المستأنفة لصحة ذلك التصليح توقيع المورث على السند مرة أخرى إذ توجد إمضاء له فى محل توقيع المدين وإمضاء له أخرى فى محل توقيع الضامن ويظهر من ذلك أن التوقيع الثانى قد حصل عند اقتراض المائة جنيه الأخرى ولبساطة المستأنفة وعلاقتها بالمورث إذ هو زوج أختها وثقتها به لهذه العلاقة اكتفت بما رأى ولم تطلب منه تحرير سند آخر أو إضافة مستقلة على السند والتصليح فى السند العرفى ولو أنه لا يشار إليه بعد ويوقع على هذه الاشارة لا يعتبر لاغيا كما هى الحال فى السند الرسمى

« وحيث انه لذلك يكون السند صحيحا أيضا فيما يتعلق بالمائة جنيه الأخرى ويتعين إلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى التزوير

« وحيث انه عن الغرامة القانونية المنصوص عنها فى المادة ٢٩١ مرافعات وقدرها ٢٠ جنيها التي يحكم بها على من يدعى التزوير ويسقط حقه فى دعواه أو يعجز عن اثباته فان المحكمة لا ترى الحكم بها فى هذه الدعوى نظرا لظروفها الخاصة إذ تعتبر المستأنف عليه معذورا فى الطعن بالتزوير للأسباب الآتية .

أولا — الأصل فى كل سند أن يكون صحيحا سليما لا شائبة فيه ولا تصليح ولا شك فى أن التصليح فيه مظنة التزوير وشبهه ومحكمة أول درجة قد خدعت فى الأمر واعتبرت السند مزورا للتصليح الظاهر فيه كما تقدم رغم كونها عينت خبيرا لفحص هذا التصليح

ثانياً — ظاهر من تقرير الخبير الأول وتقرير الطبيب الشرعى أنه لا يمكن معرفة صاحب هذا التصليح (ان كان كاتب السند أم لا) .

ثالثاً — ان المستأنف عليه بحكم كونه وارثا لكاتب السند أو المدين وليس هو كاتبه أو المدين نفسه لا يصح أن يعتبر مركزه فى الطعن بالتزوير كمركز كاتب السند أو المدين نفسه الذى لا شك يعلم بالتصليح الصحيح بل يصح تشبيه المستأنف عليه فى هذه الدعوى مع ملاحظة الظروف المتقدمة كلها بمن يجهل توقيع المورث إذ أن المستأنف عليه لم يكن فى استطاعته أن يعرف ما إذا كان التصليح بخط إبنه أم لا بل بين من يتجاهلون توقيع المورث من يكون عالما بأنه توقيعه ومع ذلك فقد قيل أنه إذا اقتصر الأمر على عدم الاعتراف بصحة توقيع المورث دون جحده يعفى الوارث من غرامة الانكار المنصوص عنها في المادة ٢٧٢ مرافعات وقدرها أربعة جنيهات (رسالة الاثبات الطبعة الثالثة ص١٢٤ رقم ١٩١ ومنشور لجنة المراقبة القضائية فى مجلة القضاء ٦ ص ١٢٣)

رابعاً — ظاهر من أوراق الدعوى أن المدين لم يترك ذرية إلا بنتا قام بشأنها نزاع

بين والده أى والد المدين وهو المستأنف عليه وبين أمها أى أم البنت وهى أخت المستأنفة ولعل المستأنف عليه اعتقد أن السند قد زور انتقاما منه للتأثير على نصيبه فى الميراث وخدمة لأخت المستأنفة وبنتها

خامسا — غرامة الطعن بالتزوير وقدرها عشرون جنيها كما تقدم لم تشرع إلا جزاء لسوء نية الطاعن أو جزاء لطيشه وتسرعه دون أن يكون هناك مبرر للطعن ولا هذا ولا ذاك متوفر فى هذه الدعوى إذا روعيت ظروفها السالفة الذكر بل قد يصح القول بأن المستأنفة ملومة فيما جرى لولا بساطتها وثقتها بزوج أختها .

« وحيث انه لذلك يتعين عدم الحكم بالغرامة لعدم توافر حكمة تشريعها ولعذر المستأنف عليه فى الطعن بالتزوير

(استئناف السيدة نظيمة خليل مطاوع وحضر عنها الاستاذان راغب اسكندر بك وموريس خياط ضد الحاج بيومى منصور بصفته الشخصية وبصفته وليا شرعيا وحضر عنه الاستاذ عبدالسلام ذكى بك رقم ١٠ سنة ٧٤ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة محمد زغلول بك وكيل المحكمة وأحمد نشأت بك ومحمد المفتى الجزائرلى بك مستشارين)

٤٨

٧ مايو سنة ١٩٤١

١ - حوالة . رضاء . وجوبه . انعدامه فى حالة وجود قاصر للمدين . دون اذن المجلس الحسبى

٢ - ٦ - حوالة . وفاء مع حلول محل الدائن . شروطها . أوجه الشبه والخلاف بينهما . فى الشريعة الاسلامية والتشريع المصرى الأهلى والمختلط ، والتشريع الفرنسى .

المبادىء القانونية

١ — تقضى المادة ٣٤٩ من القانون المدنى الأهلى بأنه يجب لكى تنتقل ملكية الديون والحقوق العينية ولكى يعتبر بيعها صحيحا أن يرضى المدين بذلك كتابة ويعتبر الرضاء منعدما إذا كان من بين ورثة المدين قصر ولم يستأذن المجلس الحسبى فى قبول تحويل الدين الذى فى ذمة مورثهم

٢ — لم يفت الشارع المصرى — عندما وضع النصوص الخاصة بالحوالة فى القانون الأهلى — المبادىء المختلفة فى المصادر التى اعتمد عليها ومنها ما يقضى به القانون الفرنسى والقانون المصرى المختلط من أن ملكية الحق المبيع تنتقل من البائع إلى المشترى بمجرد تراضيهما واعتبار أن المدين لا شأن له فى هذا الاتفاق وليس طرفا فيه وأساس تلك النصوص أن الشارعين الفرنسى والمختلط يعتبران الدين من ممتلكات الدائن وجزءا من ثروته فله بهذه الصفة كامل الحرية فى بيعه كباقى ما يملك من حقوق

٣ — لم ينح الشارع الأهلى فيما قرره من مبادىء خاصة بالحوالة منحى الشارعين الفرنسى والمختلط وإنما سار فيها على غرار مبادىء الشريعة الاسلامية وهى تشترط لصحة الحوالة رضاء المحال عليه بها بحيث لا تنتقل ملكية الدين للمحال له بمجرد تراضيه هو والمحيل بل لا بد من رضاء المحال عليه أيضا

٤ — الحكمة من اشتراط رضاء المدين بتحويل الدين الذى فى ذمته إلى آخر هى أن المدين فى غالب الأحيان يلجأ عند الاستدانة

إلى اختيار دائنه ممن يتوسم فيه الارتياح إلى معاملته ويطمئن إلى بقاء الأمر بينهما سرا مكتوما وقد لا يلجأ إلى تحويل دين لآخر إلا لغرض النكاية بالمدين والتشهير به والاضرار بسمعته

٥ — إذا كان القانون المدنى الأهلى قد أجاز فى المادة ١٦١ منه لمن يدفع دين شخص حق الرجوع عليه بقدر ما دفعه فان الشارع الأهلى لم يمح بنفسه ما حرص على وضعه من مبادىء فى باب حوالة الدين ولم يقصد فتح الباب على مصراعيه للافلات من شرط رضاء المدين بالحوالة

٦ — نظرا لما بين الحوالة والوفاء مع الحلول محل الدائن من أوجه الاشتباه فانه يجب تعيين الحد بين العقدين وبيان الفروق التى يمكن بها تمييز أحدهما عن الآخر. وقد عمد الفقهاء الشارحون لنصوص القانون الفرنسى إلى إيضاح ما غمض فى هذا الشأن فقالوا بصفة عامة بأن الشارع لم يرض بالوفاء من الأجنبى إلا لما فيه مصلحة للدائن والمدين ومن يتقدم بالوفاء ممن يريد بذل المعونة ومد يد المساعدة للمدين. ولما أبانوا عن الفروق بين الحوالة و بين الوفاء مع الحلول اتفقت كلمتهم على فارق مبدئى حاصله ان الحوالة بيع وأن الدائن الجديد مشتر يقدم على إتمام الصفقة لما يتوسمه فيها من الربح فهو بهذه الصفقة مضارب غالبا يشترى الدين بثمن أقل من قيمته الاسمية رجاء الحصول على كامل الدين من المدين. أما الوفاء مع الحلول فان عمل الموفى للدين هو فى حقيقته تدخل من صديق office d'ami دفعته إليه الرغبة فى معاونة المدين على الوفاء والتفريج عنه بانقاذه من دائن يلاحقه بالمطالبة ويضيق عليه.

المحكمة

« حيث ان وقائع الدعوى نقلا عن الحكم المستأنف تتحصل فى أن مورث المستأنفين محمد افندى احمد اللواتى اقترض مبلغ ٤٥٥ جنيها من عبد الله افندى احمد وفى نظير ذلك رهن له سبعة أفدنة من الأرض لمدة ثلاث سنوات وذلك بموجب عقد رهن تأمينى محرر أمام موثق العقود الرسمية بمحكمة مصر المختلطة تاريخه ١٢ يونيه سنة ١٩٢٤ وهذا العقد مقدم ترجمة رسمية منه بحافظة المستأنف ضده (٩) دوسيه مستند (٢) وقد توفى المورث وعينت والدتهم الست عائشة هانم رسمى وصيا عليهم وحل ميعاد دفع الدين فرأت من مصلحة القصر أن تقوم هى بدفع الدين إلى الدائن المرتهن فدفعت إليه قيمة الدين وحلت محل الدائن بموجب عقد حلول تاريخه ٢١ يوليه سنة ١٩٢٧ حرر أمام الموثق بمحكمة مصر المختلطة ثم استدانت الست عائشة هانم رسمى من الست زينب الكتبى مبلغ ٢٠٠ جنيه وأحلتها محلها بقدر ذلك فى الدين الذى لها على تركة مورثها وذلك بموجب العقد الرسمى المؤرخ ٢٢ مارس سنة ١٩٣٣ والمقدم ترجمة رسمية منه بالحافظة رقم ٧ دوسيه. ثم بتاريخ ١٤ سبتمبر سنة ١٩٣٥ تحرر بين الست عائشة هانم رسمى وبين حسن افندى درويش « المستأنف ضده » وبين الست زينب الكتبى

عقد حلول وشطب رهن بموجبه استلمت الست عائشة من حسن افندى درويش مبلغ ٣٥٠ جنيها يستحق الدفع بعد سنتين وأحلته محلها فى عقد الرهن والدين الذى لها على تركة مورثها واستلمت الست زينب الكتبي مبلغ ٢٠٠ جنيه قيمة دينها وقررت بتنازلها عن حقها حتى يكون لحسن افندى درويش «المستأنف ضده» المرتبة الأولى وقد حل الأجل المتفق عليه للدفع وهو السنتان فنبه الدائن حسن افندى درويش على الست عائشة هانم رسمي عن نفسها وبصفتها وصية على القصر أولاد زوجها وعلى افندى رسمى بأن يدفعوا له الدين فعارضوا فى تنبيه نزع الملكية وتقيدت معارضتهم تحت رقم ٢٣٢ سنة ١٩٣٨ كلى شبين الكوم وبنوا معارضتهم على بطلان التنبيه إذ لم يتخذ الدائن محلا مختارا له فى دائرة المحكمة المختصة بنزع الملكية وهى محكمة شبين الكوم وأن الدين الذى فى ذمتهم ليس ٤٢١ جنيها و٢٠١ مليما كما جاء فى التنبيه بل هو لا يتعدى ٢٥ جنيها و٣٨ مليما وقد قضت محكمة شبين الكوم برفض المعارضة واستأنف الورثة المذكورون هذا الحكم فقضت محكمة استئناف مصر الأهلية بعدم قبول المعارضة من الست عائشة هانم رسمى بصفتها وصية على أولادها عمر واحمد وفاطمة لعدم توفر صفة الوصاية بسبب بلوغهم سن الرشد — ثانيا — فيما يختص بالمعارضة المرفوعة منها شخصيا ومن محمد افندى رسمى عدلت الحكم المستأنف بأن قيمة الدين الذى للمستأنف ضده على التركة هو مبلغ ٤١٦ جنيها فقط بعد استبعاد مبلغ ٥ جنيهات و٢٠١ مليما قالت انها مصاريف لا شأن للمدين بها لأنها صرفت فى مصلحة الدائن وأيدت الحكم الابتدائى فيما عدا ذلك — وبعد صدور الحكم المستأنف قام الدائن المرتهن باعادة التنبيه على عمر رسمى واحمد لطفى وفاطمة ومحمد القصر الذين بلغوا سن الرشد منبها عليهم بدفع مبلغ ٤١٦ جنيها وهو قيمة المبلغ الذى قالت محكمة الاستئناف انه هو الدين الذي للدائن على التركة فعارض المذكورون فى التنبيه

«وحيث ان المعارضين أبدوا طعونا فى صحة التعاقد الذى تم بين الست عائشة هانم رسمي وبين عبد الله افندى احمد الدائن الأصلى لمورثهم وبمقتضاه حلت محله فى الدين والرهن العقارى وقد ردت محكمة أول درجة على تلك الطعون بما تراه هذه المحكمة كافيا لعدم الاخذ بها خصوصا بعد أن ثبت أن السيدة عائشة رسمي عندما قصدت أن تستدين من السيدة زينب الكتبي مبلغ مائتي جنيه وأن تحلها محلها فى حقها فى الرهن بقدر ذلك الدين تقدمت إلى المجلس الحسبي بطلب الاذن منه لها بابرام ذلك الاتفاق فأقر طلبها وكان ذلك فى سنة ١٩٣٣ وهذا واضح مما أثبته رئيس قلم العقود الرسمية الذى حرر عقد التنازل بين السيدة عائشة والسيدة زينب الكتبي من أن الاولى منهما مصرح لها بابرام العقد بمقتضى قرارين مرفقين بالعقد وقد ورد فى مذكرة المستأنفين لهذه المحكمة فى الصحيفة الثامنة منها إقرار منهم بهذه الواقعة فلا يبقى بعد ذلك مجال لما يثيرونه حول صحة حلول السيدة عائشة رسمى محل عبد الله افندى احمد المرتهن أصلا من مورثهم إذ أن اقرار المجلس الحسبي لصفتها المستمدة من ذلك التعاقد قد أزال عنه كل شائبة .

« وحيث ان الحكم المستأنف أورد بعد ذلك أن المستأنفين دفعوا بأن عقد الرهن الصادر من مورثهم لم ينص فيه على جواز التحويل من غير رضاء المدين ورد الحكم على ذلك بقوله أن حلول السيدة عائشة هانم رسمي محل الدائن كان باذن المجلس الحسبي وهو القيم على مصلحة القصر

— وظاهر من ذلك أن رد الحكم لا يتصل مباشرة بدفع المستأنفين الأخير فانهم فى هذا الدفع ينكرون على السيدة عائشة رسمى حق تحويل عقد الرهن إلى المستأنف ضده وهذا على اعتبار أن السيدة قد حلت محل الدائن الأصلى وأنها بهذا الحلول لا تملك أكثر من حقوق ذلك الدائن وما كان يجوز له بمقتضى عقد الرهن أن يتنازل عنه لغيره بالحوالة إلا برضاء المدين .

« وحيث انه ليس فى عقد الرهن الصادر من مورث المستأنفين الى عبد الله أفندى أحمد والذى حلت محله الست عائشه رسمى ما يفيد قبول المدين لتحويل الدين الى آخر بغير رضائه — ولم يقل أحد بأن المستأنفين قد رضوا بحصول التحويل من السيدة عائشة الى المستأنف ضده وليس فى أوراق الدعوى ما يفيد هذا المعنى ولهذا أصر المستأنفون على التمسك ببطلان ذلك التحويل اعتماداً على نص المادة (٣٤٩) من القانون المدنى ومؤداه انه يجب لكى تنتقل ملكية الديون والحقوق العينية ولكى يعتبر بيعها صحيحاً ان يرضى المدين بذلك كتابة — وقالوا انهم كانوا عند التعاقد بين السيدة عائشة رسمى وبين المستأنف ضده قاصرين عن درجة البلوغ كما أن المجلس الحسبي لم يستأذن فى هذا الاجراء فالرضا منعدم وانه لذلك تكون ملكية الدين باقية للسيدة عائشة ولم تنتقل للمستأنف ضده فلاحق له فى التنفيذ ضدهم بمقتضى عقد الرهن وبالتالى يكون التنبيه واجب الالغاء .

« وحيث ان المستأنف ضده لم ينازع فى هذه الوقائع وانما بنى دفاعه على أن الاتفاق الخاص بينه وبين السيدة عائشة رسمى يخوله الحق فى الرجوع على المستأنفين بناء على ما تقضى به المادة (٢٦١) من القانون المدنى من أن من دفع دين شخص فله حق الرجوع عليه بقدر ما دفعه . ويقول المستأنف ضده أنه دفع للسيدة عائشة دينها المستحق فى ذمة المستأنفين فله بناء على ذلك حق الحلول محلها .

« وحيث ان الشارع المصرى عندما وضع النصوص الخاصة بالحوالة فى القانون الاهلى لم تفته المبادىء المختلفة فى المصادر التى اعتمد عليها ومنها ما يقضى به القانون الفرنسى والقانون المصرى المختلط من أن ملكية الحق المبيع تنتقل من البائع الى المشترى بمجرد تراضيهما واعتبار أن المدين لا شأن له فى هذا الاتفاق وليس طرفا فيه حتى انه نص فى المادة (٤٣٦) مختلط على أن الملكية تنتقل بالنسبة لغير المتعاقدين باعلان المدين بتحويل ما عليه من الدين اعلاناً رسمياً أو بقبول المدين الحوالة بكتابة الخ وأساس هذه النصوص أن الشارعين الفرنسي والمختلط يعتبران الدين من ممتلكات الدائن وجزءاً من ثروته فله بهذه الصفة كامل الحرية فى بيعه كباقى ما يملك من حقوق وليس للمدين وجه للشكوى مادام البيع لم يصدر الا فى حدود الدين وهو بذلك لا يترتب عليه اضرار به ولا تثقيل عليه بل هو قد يستفيد من الحوالة إذا كان الدين متنازعا فيه حيث يبيح له القانون التخلص من الدين بدفع ما دفعه المشترى فعلا لا قيمته الاسمية

« وحيث ان الشارع الأهلى لم يأخذ بهذا الاتجاه بل سار على غرار مبادىء الشريعة الاسلامية وهى تشترط لصحة الحوالة رضاء المحال عليه بها بحيث لا تنتقل ملكية الدين للمحال له بمجرد تراضيه هو والمحيل بل لا بد من رضاء المحال عليه أيضاً حتى أنها لا تسمح للاجنبى بوفاء الدين بغير أمر المدين الا على اعتباره متبرعا لا حق له فى الرجوع على المدين بشىء مما دفع وقد روعيت فى ذلك مصلحة المدين واعتبارات أهمها أن المدين فى غالب الأحيان يلجأ عند الاستدانة إلى اختيار دائنه ممن يتوسم فيه الارتياح إلى معاملته

ويطمئن إلى بقاء الأمر بينهما سرامكتوما فهو بذلك له مصلحة أدبية وقد ترقى إلى مادية فى عدم الزامه بدائن لا تتوفر فيه تلك الاعتبارات بل قد يكون على الضد من ذلك ولم يقدم على شراء الدين إلا لغرض النكاية بالمدين والتشهير به والاضرار بسمعته . وقد كان من نتيجة أخذ الشارع الأهلى بمبادىء الشريعة الاسلامية أن وضع نصا للمادة (٣٤٩) يخالف نصوص القانونين المختلط والفرنسي وكان ذلك منه اعلانا بارزا بمبدأ أساسى يقضى بسريانه فى مادة انتقال ملكية الديون من دائن إلى آخر .

« وحيث ان الشارع الاهلى فى الوقت ذاته وضع نصوصا فى باب آخر هو الوفاء مع الحلول وضمنها ماجاء فى المادة (١٦١) من أن من دفع دين شخص فله حق الرجوع عليه بقدر مادفعه وهذه هى المادة التى جعلها المستأنف ضده أساسا لدعواه .

« وحيث ان أول مايلاحظ بادىء الرأى انه إذا أخذ بظاهر المواد التى جاءت فى باب الوفاء مع الحلول وكان لكل من يؤدى دينا إلى دائن حق الحلول محله كما يذهب إلى ذلك المستأنف ضده فان الشارع الاهلى يكون بذلك قد محا بنفسه ما حرص على وضعه من مبادىء فى باب حوالة الديون وفتح الباب على مصراعيه للافلات من شرط رضاء المدين بالحوالة باعتبار الدائن الجديد حالا محل الدائن بمجرد وفائه الدين عن المدين وهذه نتيجة ليس من المستساغ قبولها ولا افتراض نسبتها للشارع

« وحيث انه لما هو باد من أوجه اشتباه الحوالة بالوفاء مع الحلول محل الدائن إذ أن كلا منهما يترتب عليه تغيير الدائن كما أن كلا منهما ينقل إلى الدائن الجديد حقوق الدائن الأصلى — لهذا وجب تعيين الحد بين العقدين وبيان الفروق التى يمكن بها تمييز أحدهما عن الآخر — وقد عمد الفقهاء الشارحون لنصوص القانون الفرنسى إلى إيضاح ما غمض فى هذا الشأن فقالوا بصفة عامة بأن الشارع لم يرض بالوفاء من الاجنبي إلا لما فيه من المصلحة للدائن والمدين ومن يتقدم بالوفاء ممن يريد بذل المعونة ومد يد المساعدة للمدين ولما أبانوا عن الفروق بين الحوالة وبين الوفاء مع الحلول اتفقت كلمتهم على فارق مبدئى حاصله أن الحوالة بيع وأن الدائن الجديد مشتر يقدم على إتمام الصفقة لما يتوسمه فيها من الربح فهو بهذه الصفة مضارب غالبا يشترى الدين بثمن أقل من قيمته الاسمية رجاء الحصول على كامل الدين من المدين ، أما الوفاء مع الحلول فان عمل الموفى للدين هو فى حقيقته تدخل من صديق (office d'ami) دفعته إليه الرغبة فى معاونة المدين على الوفاء والتفريج عنه بانقاذه من دائن يلاحقه بالمطالبة ويضيق عليه وهذا هو الاعتبار الذى دعا إلى عدم السماح للدائن الجديد بطريق الوفاء مع الحلول بأن يرجع على المدين بأكثر مما دفعه فعلا للدائن الأصلى (بودرى وبارد الجزء الثانى بند ١٥٢١ وبلانيول الجزء الثانى بند ٥٢٠ وكابيتان الجزء الثانى صحيفة ١٠٣) وقد أقر هذا الرأى شراح القانون المصري (كتاب البيع للهلالى بك صحيفة ٥٦٨ ووالتون الجزء الثانى صحيفة ٤٥٨)

« وحيث ان المحكمة تقر الفارق بين طبيعة العقدين وهو السابق ذكره لانطباقه على المبدأ القانونى الصحيح ولتمشيه مع روح الشارع البادية من إيراده لنصوص الحلول تحت باب انقضاء الالتزام بالوفاء مما يدل على أن غرض الموفى يجب أن يكون فى أساسه تحقيق ذلك الانقضاء وهو

إبراء ذمة المدين في علاقته مع دائنه الأصلي كما ترى المحكمة أنه إذا صح الاهتمام بتبيان الفروق بين الحوالة وبين الوفاء مع الحلول بسبب الاختلاف فى النتائج بين العقدين والتى تشترك فيها القوانين من فرنسية ومختلطة وأهلية فان هذا البحث يجب أن يأخذ قسطا أوفر من العناية عند تطبيق نصوص القانون الاهلى وهى التى انفردت باشتراط رضاء المدين لحصول الحوالة مع إباحة الحلول مع الوفاء بغير هذا الرضاء فأضحت بذلك معرفة الفروق التى يمكن تمييز أحد العقدين بها عن الآخر أوجب وألزم إذ عليها يتوقف الحكم بصحة العقد فى إحدى الحالتين دون الأخرى خصوصا أنه بغير رقابة القضاء على تعيين الفروق بين الحوالة وبين الوفاء مع الحلول يصبح من الميسور التحايل على الهرب من شرط رضاء المدين بالحوالة بمجرد إعطاء عقدها صفة الوفاء مع الحلول واعتماداً على اشتباه العقدين أحدهما بالآخر

« وحيث انه بتطبيق القواعد السابق ذكرها على العقد الذى يتمسك به المستأنف ضده والذى تم بينه وبين الدائنة للمستأنفين يبين بوضوح أن الدائنة هى والدة المدينين وقد نشأ دينها فى ذمتهم منذ تاريخ حلولها محل المرتهن الأصلى وذلك فى تاريخ ٢١ يوليه سنة ١٩٢٧ ولم يبد منها فى غضون تلك السنين الطويلة ما يدل على مطالبتها لابنائها أو إلحاحها فى تحصيل دينها ولم تتخذ أى إجراء ينم عن رغبتها فى إرهاقهم أو التضييق عليهم — كما أنه ظاهر من الناحية الأخرى أن المستأنف ضده لم يتدخل فى شأن دين المستأنفين إلا لغرض واحد تكشف عنه الأوراق المودعة فى الدعوى وفى ملفات القضايا المضمومة وهو يتلخص فى أنه دائن لوالدة المستأنفين فى دين قديم مضمون برهن منزل مملوك لها وذلك بعقد رهن تاريخه ٢٨ يوليه سنة ١٩٣٠ ثم فى تاريخ ١٣ أغسطس سنة ١٩٣٥ تم اتفاق بين المستأنف ضده وبين المدينة له على أن يتنازل هو عن رهنه على المنزل فى نظير أن تحله محلها فى دينها طرف أولادها وفى الرهن العقارى الصادر من مورثهم تأمينا لدينه الذى يستحق السداد فى ١٤ سبتمبر سنة ١٩٣٧ وقد تم ذلك فى تاريخ ١٤ سبتمبر سنة ١٩٣٥ حيث أحلته محلها ولم يمض على تاريخ استحقاق دينة بضعة شهور حتى بادر المستأنفين باعلانهم بعقد الحلول منذرا إياهم باتخاذ إجراءات التنفيذ فى حالة عدم السداد — وكل هذه الوقائع قاطعة الدلالة فى أن المستأنف ضده لم يدفع شيئا لدائنة المستأنفين وإنما اتخذ عقد الحلول كتأمين لوفاء دين سابق له فى ذمة الدائنة كما أنه فى تعاقده مع الدائنة للمستأنفين كان أبعد الناس عن أن يفرض فيه الرغبة فى أداء خدمة لمدينيها فان هؤلاء لم يلاقوا من الدائنة وهى أمهم إلا كل رحمة وإمهال إلى ميسرة .

« وحيث ان جميع ظروف التعاقد الذى بمقتضاه يطلب المستأنف ضده التنفيذ على أموال المستأنفين تقطع فى أنه وإن وصف بأنه وفاء مع الحلول محل الدائنة الأصلية إلا أنه فى حقيقته حوالة وهى بمقتضى المادة (٣٤٩) من القانون المدنى لا تصح لعدم رضاء المستأنفين بها .

« وحيث انه متى تقرر هذا يكون تنبيه نزع الملكية على غير أساس وتكون معارضة المستأنفين فى محلها ويتعين إلغاء الحكم المستأنف .

[استئناف عبد الفندى رسمى وآخرين وحضر عنهم الاستاذ حبيب لوندى ضد حسن افندى درويش وحضر عنه الاستاذ حسن محمد رقم ٣٢٨ سنة ٥٨ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة عبد الرحمن على بك واحمد على علوبه بك واسكندر عزت بك مستشارين]

ميخائيل افندى فرج على ذلك . وقال انه منتدب فى الاستئناف ويوجد قرار فى الاوراق بذلك — وزعم الملتمس بأن حضور الملتمس ضدها السادسة يزيل أثر البطلان مردود بأنها حضرت للتمسك بالبطلان وقد تمسكت به فعلا فى أول جلسة حضرت فيها وهى جلسة ٢٦ يناير سنة ١٩٤١ أول جلسة للمرافعة وقبل الدخول فى موضوع الالتماس

« وحيث انه وان كان انتداب الاستاذ ميخائيل افندى فرج قد انتهى بصدور الحكم الاستئنافى الا أن اعلان الملتمس ضدهم هذا الحكم للملتمس متخذين فى الاعلان مكتب الاستاذ ميخائيل افندى فرج محلا مختارا ليصبح الحكم نهائيا إذا لم يطعن فيه بالنقض أو الالتماس فى الميعاد يعد اختيارا جديدا مسوغا للملتمس اعلانهم بطعنه فى المحل الذى اختاروه لاعلان الحكم منه للغرض المتقدم ولا يؤثر على مثل هذا الاعلان كون المحل المختار الذى عين فيه هو مكتب نفس حضرة المحامى الذى كان منتدبا عنهم فى الاستئناف لأنه إذا كان مكتبا آخر كان هذا المكتب الآخر هو المحل المختار الذى يصح للملتمس اعلانهم فيه بعريضة الالتماس ولم يكن هناك محل للتمسك بالانتداب ولا يمكن اعتبار الالتماس فى هذه الحالة كدعوى أصلية مادام هو طعن فى حكم أعلن من محل مختار . ولذلك يتعين رفض الدفع الفرعى بعدم قبول التماس لاعلان الملتمس ضدهم فى المحل المختار .

« وحيث انه عن أوجه الالتماس فان الملتمس قد تمسك بأوجه ثلاثة (أولا) أن الاستاذ ميخائيل فرج سبق أن تنازل عن التضامن قائلا انه غير متمسك به فى جلسة ٢١ يناير سنة ١٩٣٩ امام الاستئناف ولم يعدل عن ذلك والمحكمة حكمت به (ثانيا) عقد الايجار خال من التضامن وادخل الملتمس ضدهم الاحد عشر الأول الغش على المحكمة وطلبوه فى عريضة الدعوى (ثالثا) ثبت من الأوراق أن الاطيان المؤجرة ١٧ ط و ٧٧ ف لا ٤ س و ١٩ ط و ٨٠ ف وكان من اللازم أن ترد المحكمة على ذلك كما أن المخالصة الخاصة بسنة ١٩٢٩ السابق الطعن فيها اعترف الملتمس ضدهم الاحد عشر الأول بصحتها وتنازلوا عن طلب الرد والبطلان ولكن محكمة الاستئناف لم تثبت هذا التنازل وما دامت المخالصة صحيحة فالايصالات المقدمة تخصم من السنة الثانية ولو فعلت المحكمة ذلك لاتضح لها أن المسدد منه أى من الملتمس أكثر مما رأته باقيا عليه فيكون هناك تناقض بين الاسباب والمنطوق

« وحيث انه عن الوجه الاول فانه وان كان حقيقة قد قال الاستاذ ميخائيل افندى فرج فى جلسة ٢١ يناير سنة ١٩٣٩ أمام الاستئناف انه غير متمسك بالتضامن إلا أن عدم العدول عن ذلك غير صحيح إذ قد تمسك بالتضامن فى مذكرته الختامية المقدمة لجلسة أول أكتوبر سنة ١٩٣٩ وكانت المحكمة لم تقض باثبات تنازله عن التضامن بل نفس الملتمس فى مذكرته المقدمة لجلسة ١٠ نوفمبر سنة ١٩٣٩ قال بالتضامن فى ختامها فى ص ٤

« وحيث انه عن الوجه الثانى وهو أن عقد الايجار خال من التضامن ولكن الملتمس ضدهم الاحد عشر الاول أدخلوا الغش على المحكمة وطلبوه فى عريضة الدعوى فان هذا الزعم باطل من أساسه لأن عقد الايجار موضوع الدعوى المحرر بين مورثى الملتمس ضدهم الاحد عشر الاول وبين الملتمس وعلى ابراهيم سعودى وعبد الحميد ابراهيم سعودى المحكوم عليهما معه بالتضامن وهو العقد المؤرخ ١٥ سبتمبر سنة

« وحيث ان المستأنفة تنسب لمورث المستأنف عليهم أنه قصر تقصيرا جسيما بتركه المستأجر فلا يحصل منه ولا يوقع حجوزات تحفظية على زراعته وقد تعسر تحصيل مبلغ الايجار الذى فى ذمة المستأجر بعد استصدارها حكما به عليه .

« وحيث انه بصرف النظر عن رد المستأنف عليهم فى مذكرتهم على نسبة التقصير إلى مورثهم فانه متى تقرر أنه لا ضمان على ناظر الوقف فى حالة تعسر تحصيل الايجار الذى فى ذمة المستأجرين ولا فى حالة تقصيره فى مطالبتهم فتكون دعوى المستأنفة على غير أساس . ولا محل بعد ذلك لبحث مسألة تقصير الناظر ولا هل كان التقصير يسيرا أم جسيما . ولا محل كذلك لبحث دفع المستأنف عليهم بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة .

[استئناف السيدة جميلة هانم محمود بصفتها وحضر عنها الاستاذ محمود عالى حسنى ضد السيدة نفيده هانم احمد سليم وآخرين وحضر عنهم عدا الأول الاستاذ جورجى غبريال رقم ٢٣ سنة ٥٨ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة محمد زغلول بك وكيل المحكمة واحمد نشأت بك ومحمد المفتى الجزائرلى بك مستشارين]

٥٠

٨ يونيه سنة ١٩٤١

التماس . اعلانه . بمكتب المحامى المنتدب عن الخصم . جوازه . ما دام الحكم الاستئنافى اتخذ فى اعلانه مكتب ذلك المحامى محلا مختارا .

المبدأ القانونى

إنه و إن كان انتداب محام فى الاستئناف ينتهى بصدور الحكم الاستئنافى إلا أن إعلان المحكوم له هذا الحكم لخصمه متخذا فى الاعلان مكتب ذلك المحامى محلا مختارا ليصبح الحكم نهائيا إذا لم يطعن فيه بالنقض أو الالتماس فى الميعاد يعد اختيارا جديدا مسوغا للمحكوم عليه اعلان التماسه لخصمه فى المحل الذى اختاره لاعلان الحكم منه للغرض المتقدم ولا يؤثر على مثل هذا الاعلان كون المحل الذى عين فيه هو مكتب نفس المحامى الذى كان منتدبا لأنه إذا كان مكتبا آخر كان هذا المكتب الآخر هو المحل المختار ولم يكن هناك محل للتمسك بالانتداب ولا يمكن اعتبار الالتماس فى هذه الحالة كدعوى أصلية ما دام هو طعن فى حكم أعلن من محل مختار .

المحكمة

« حيث ان الملتمس ضدها السادسة دفعت فرعيا بعدم قبول الالتماس لاعلانه للملتمس ضدهم فى المحل المختار وهو مكتب الاستاذ ميخائيل افندى فرج لا المحل الأصلى وكان الواجب اعلانه فى المحل الاصلى لأن الاستاذ ميخائيل أفندى فرج كان منتدبا عن الملتمس ضدهم فى الاستئناف وانتهى انتدابه بصدور الحكم الاستئنافى وقد رد الملتمس على ذلك بأن الملتمس ضدهم أعلنوه بالحكم الاستئنافى من مكتب الاستاذ ميخائيل افندى فرج باعتباره محلا مختارا وهذا صحيح كما هو ظاهر من الاعلان الذى جاء فيه ومحلهم المختار بميت غمر مكتب الاستاذ ميخائيل افندى فرج . اما ادعاء الملتمس بأن الاستاذ ميخائيل افندى فرج وكيل شرعى أيضا عن الملتمس ضدهم بتوكيل رقم ٣٣٣٠ سنة ١٩٣٠ شرعى وان هذا التوكيل ثابت من استلام الاستاذ ميخائيل افندى فرج الحكم الاستئنافى بمقتضاه واشر على الحكم بذلك فانه ليس فى الاوراق ما يدل عليه ولم يصادقه الاستاذ

ميخائيل افندى فرج على ذلك . وقال انه منتدب فى الاستئناف ويوجد قرار فى الاوراق بذلك — وزعم الملتمس بأن حضور الملتمس ضدها السادسة يزيل أثر البطلان مردود بأنها حضرت للتمسك بالبطلان وقد تمسكت به فعلا فى أول جلسة حضرت فيها وهى جلسة ٢٦ يناير سنة ١٩٤١ أول جلسة للمرافعة وقبل الدخول فى موضوع الالتماس

« وحيث انه وان كان انتـداب الاستاذ ميخائيل افندى فرج قد انتهى بصدور الحكم الاستئنافى الا أن اعلان الملتمس ضدهم هذا الحكم الملتمس متخذين فى الاعلان مكتب الاستاذ ميخائيل افندى فرج محلا مختارا ليصبح الحكم نهائيا إذا لم يطعن فيه بالنقض أو الالتماس فى الميعاد يعد اختيارا جديدا مسوغا للملتمس اعلانهم بطعنه فى المحل الذى اختاروه لاعلان الحكم منه للغرض المتقدم ولا يؤثر على مثل هذا الاعلان كون المحل المختار الذى عين فيه هو مكتب نفس حضرة المحامى الذى كان منتدبا عنهم فى الاستئناف لأنه إذا كان مكتبا آخر كان هذا المكتب الآخر هو المحل المختار الذى يصح للملتمس اعلانهم فيه بعريضة الالتماس ولم يكن هناك محل للتمسك بالانتداب ولا يمكن اعتبار الالتماس فى هذه الحالة كدعوى أصلية مادام هو طعن فى حكم أعلن من محل مختار . ولذلك يتعين رفض الدفع الفرعى بعدم قبول التماس لاعلان الملتمس ضدهم فى المحل المختار .

« وحيث انه عن أوجه الالتماس فان الملتمس قد تمسك بأوجه ثلاثة (أولا) أن الاستاذ ميخائيل فرج سبق أن تنازل عن التضامن قائلا انه غير متمسك به فى جلسة ٢١ يناير سـنة ١٩٣٩ امام الاستئناف ولم يعدل عن ذلك والمحكمة حكمت به (ثانيا) عقد الايجار خال من التضامن وادخل الملتمس ضدهم الاحد عشر الأول الغش على المحكمـة وطلبوه فى عريضة الدعوى (ثالثا) ثبت من الأوراق أن الاطيان المؤجرة ١٧ط و ٧٧ف لا ٤س و ١٩ط و ٨٠ف وكان من اللازم أن ترد المحكمة على ذلك كما أن المخالصة الخاصة بسنة ١٩٢٩ السـابق الطعن فيها اعترف الملتمس ضدهم الاحد عشر الأول بصحتها وتنازلوا عن طلب الرد والبطلان ولـكن محكمة الاستئناف لم تثبت هذا التنازل وما دامت المخالصة صحيحة فالايصالات المقدمة تخصم من السنة الثانية ولو فعلت المحكمة ذلك لا تضح لها أن المسدد منه أى من الملتمس أكثر مما رأته باقيا عليـه فيكون هناك تناقض بين الاسباب والمنطوق

« وحيث انه عن الوجه الاول فانه وان كان حقيقة قد قال الاستاذ ميخائيل افندى فرج فى جلسة ٢١ يناير سنة ١٩٣٩ أمام الاستئناف انه غير متمسك بالتضامن إلا أن عدم العدول عن ذلك غير صحيح إذ قد تمسك بالتضامن فى مذكرته الختامية المقدمة لجلسة أول أكتوبر سنة ١٩٣٩ وكانت المحكمة لم تقض باثبات تنازله عن التضامن بل نفس الملتمس فى مذكرته المقدمة لجلسة ١٠ نوفمبر سنة ١٩٣٩ قال بالتضامن فى ختامها فى ص ٤

« وحيث انه عن الوجه الثانى وهو أن عقد الايجار خال من التضامن ولـكن الملتمس ضدهم الاحد عشر الاول أدخلوا الغش على المحكمة وطلبوه فى عريضة الدعوى فان هذا الزعم باطل من أساسه لأن عقد الايجار موضوع الدعوى المحرر بين مورثى الملتمس ضدهم الاحد عشر الاول وبين الملتمس وعلى ابراهـيم سعودى وعبد الحميد ابراهيم سعودى المحكوم عليهما معه بالتضامن وهو العقد المؤرخ ١٥ سبتمبر سـنة

١٩٢٨ قد ذكر فيه التضامن والتكافل فى آخر البند الأول منه بين الشيخ سليم عليان الملتمس والشيخ على ابراهيم سعودى والشيخ عبد الحميد على سعودى المذكورين وهذا العقد مودع فى الحافظة رقم ٦ من ملف الدعوى الاستئنافية

« وحيث انه عن الوجه الثالث فان كون الاطيان المؤجرة بها عجز لم تتكلم عنه محكمة الاستئناف هذا ليس من أوجه الالتماس المقبولة . أما أن المخالصة الخاصة بسنة ١٩٢٩ السابق الطعن فيها قد اعترف الورثة بصحتها وتنازلوا عن طلب الرد والبطلان وأن محكمة الاستئناف لم تثبت هذا التنازل فانه ظاهر فى الحكم الاستئنافى أن هذا الحكم اعتبر أن هذه المخالصة صحيحة وأن إيجار سنة ١٩٢٩ كله خالص كما يؤخذ منها . ثم إن الملتمس قال بعد ذلك وما دامت المخالصة صحيحة فالايصالات المقدمة تخصم من السنة الثانية ولو فعلت المحكمة ذلك لاتضح لها أن المسدد أكثر مما اعتبرته باقيا عليه فيكون هناك تناقض بين الاسباب والمنطوق وظاهر من ذلك أن الملتمس اعتبر أن المحكمة لم تأخذ بتلك المخالصة فحصل تناقض وفضلا عن أن التناقض الموجب لقبول الالتماس هو أن يكون فى المنطوق فان محكمة الاستئناف قد أخذت بالمخالصة معتبرة اياها صحيحة كما تقدم وأجرت الحساب على هذا الأساس فى الاسباب وبينت فى الاسباب أيضا أن الباقى هو مبلغ ٩٣٠م و٣٢٩ج وحكمت بهذا المبلغ ذاته فى المنطوق

« وحيث انه لذلك يتعين رفض الالتماس لعدم جواز قبوله

[التماس الشيخ سليم عليان وحضر عنه الاستاذ محمود حسين هيكل ضد توفيق جبرائيل قوسه وآخرين وحضر عن السادسة الاستاذ ميخائيل فرج رقم ٥٣ سنة ٥٨ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة محمد زغلول بك وكيل المحكمة وأحمد نشأت بك ومحمد المفتى الجزايرلى بك مستشارين]

٥١

١٩ يونيه سنة ١٩٤١

حجر . آثاره بالنسبة لتصرفات المحجور عليه . قبل الحجر وبعده . فى القانونين المصرى والفرنسى .

المبادىء القانونية

١ — تقع باطلة التصرفات التى يباشرها المجنون أو المعتوه بعد الحجر عليه بغير حاجة إلى إثبات اتصافه بالجنون أو العته فى كل وقت من الأوقات التى حصلت فيها هذه التصرفات، لأن أثر الحجر عليه هو سلب ولايته على ماله ولأن الحكم القاضى بالحجر يجعل هذا الأثر مستمرا حتى ينقضى الحجر بحكم آخر .

٢ — تقع تصرفات المحجور عليه قبل القضاء بالحجر صحيحة أصلا وتكون نافذة لأن القضاء بالحجر ليس له أثر رجعى ولأن الأصل فى الشخص الذى لم يحجر عليه التمييز وتمام الأهلية وفقد التمييز عارض عليه والعارض لا يصدق إلا بدليل ومن ثم فان الدعوى ببطلان التصرف السابق على تاريخ الحجر تكون غير مقبولة إلا إذا قام فيها الدليل على أن سبب الحجر كان قائما فى ذات الوقت الذى صدر فيه هذا التصرف .

٣ — لاحظ القانون الفرنسى أن سبب الحجر قد يكون فى الغالب سابقا على الوقت الذى توقع فيه الحجر بحكم القاضى ورأى أن ترك التصرفات السابقة خاضعة للأحكام العامة يضيع الفائدة المقصودة من الحجر نظرا لما يصادفه طالب

البطلان من الحرج فى إثبات حالة العته فى ذات الوقت الذى حصلت فيه هذه التصرفات ـ فنص فى المادة ٥٠٣ من القانون المدنى على أنه «يجوز لغو العقود الواقعة من المحجور عليه قبل الحجر إذا تبين أن سبب الحجر كان ظاهرا ظهورا بينا فى الفترة التى ابرمت فيها هذه العقود» .

المحكمة

« من حيث انه عن الموضوع فان الحكم قد قضى ببطلان السند موضوع الدعوى بناء على ماثبت له من شهادة شهود الاثبات انه تحرر وقت أن كان المدين وهومورث المستأنف عليهم مصابا بالعته الذى إنبنى عليه بعد ذلك توقيع الحجر عليه

«ومن حيث ان المحكمة ترى قبل بحث شهادة الاثبات والنفى التى سمعت فى الدعوى أن تمهد ببيان الضوابط القانونية الموضوعة لحكم التصرفات التى يباشرها المحجور عليه قبل توقيع الحجر حتى يمكن الاسترشاد بها فى تقدير تلك الشهادة تقديرا صحيحا .

«ومن حيث ان حكم التصرفات التى يباشرها المجنون أو المعتوه بعد الحجر عليه أنها تقع باطلة بغير حاجة إلى إثبات اتصافه بالجنون أو العته فى كل وقت من الأوقات التى حصلت فيها هذه التصرفات لأن أثر الحجر عليه هو سلب ولايته على ماله ولأن حكم القاضى بالحجر يجعل هذا الأثر مستمرا حتى ينفك الحجر بحكم آخر . أما التصرفات الحاصلة فى المدة السابقة على الحجر فحكمها أصلا أنها تقع صحيحة نافذة كالتصرفات التى يباشرها تام الأهلية لأن القضاء بالحجر ليس له أثر رجعى ولأن الأصل فى الشخص الذى لم يحجر عليه التمييز وتمام الاهلية . وفقد التمييز عارض عليه والعارض لا يصدق إلا بدليل . وتطبيقا لهذه القاعدة لا تقبل الدعوى ببطلان التصرف السابق على تاريخ الحجر إلا إذا قام فيها الدليل على أن سبب الحجر كان قائما فى ذات الوقت الذى صدر فيه هذا التصرف وقد قضت محكمة الاستئناف فى حكمها الصادر فى ١٤ ابريل سنة ١٩١٥ والمنشور بالصحيفة ١٥٤ من مجلة الحقوق فى السنة الثالثة والثلاثين أنه إذا كان الحجر مبنيا على مجرد ضعف العقل فان ثبوت هذه الحالة وقت التصرفات السابقة على الحجر لا يكفى لابطال هذه التصرفات بناء على أن علة البطلان فى هذه الحالة مترتبة على فقد الاهلية المطلوبة لصحة المشارطات وهذه العلة لا تقوم قانونا على مجرد ضعف القوى العقلية بل على الضعف الموجب لفقدها تماما وعلى ذلك قرر هذا المبدأ وهو أنه ليس كل حالة تستدعى الحجر موجبة لبطلان العقود التى صدرت قبله إلا إذ كانت تلك الحالة فقدان التمييز فقدانا تاما .

« ومن حيث ان القانون الفرنساوى قد لاحظ أن سبب الحجر قد يكون فى الغالب سابقا على الوقت الذى توقع فيه الحجر بحكم القاضى ورأى أن ترك التصرفات السابقة خاضعة للاحكام العامة مضيع للفائدة المقصودة من الحجر نظرا لما يصادفه طالب البطلان من الحرج فى إثبات حالة العته فى ذات الوقت الذى حصلت فيه هذه التصرفات وإثبات أن هذه الحالة كانت حالة فقدان التمييز فقدا تاما على الوجه الذى تشترطه تلك الاحكام فعمل على تخفيف هذا الحرج بوضع المادة ٥٠٣ من القانون المدنى التى تقول « يجوز لغو العقود الواقعة من المحجور عليه قبل الحجر إذا تبين أن سبب الحجر كان ظاهرا ظهورا بينا فى الفترة التى عقدت فيها هذه العقود» ووجه التخفيف الواضح من هذا النص أن التدليل الذى أصبح مطلوبا

بمقتضاه هو التدليل على قيام ذات العارض الذى استدعى الحجر مهما تكن درجة إضعافه لقوى العقل فى أى وقت من الاوقات القريبة من تاريخ المشارطة بدلا مما كان يتطلبه القانون أصلا من التدليل على انعدام التمييز فى ذات التاريخ الذى انعقدت فيه المشارطة. ولقد كان من مقتضى النظر عنده لاستقرار المعاملات وحفظ النظام أن يضع للاستفادة بهذا التخفيف شرطا يصون مصلحة الطرف الآخر فى المشارطة وهذا الشرط هو أن يثبت للقاضى أن سبب الحجر كان فى فترة التعاقد ظاهراً على المحجور عليه ظهوراً بينا معلوما للكل أحد قبل توقيع الحجر حتى لا تتعرض للبطلان التصرفات التى باشرها فى وقت كان فيه رشده مفروضا وولايته على ماله قائمة وعلته خفية خفاء قد لا يستطيع كشفه إلا الاطباء.

« ومن حيث ان الحكم المستأنف لم يجر فى تقدير شهادة شهود الاثبات والنفى على مقتضى ماوضعته القواعد القانونية السابق إيضاحها من شروط لالغاء التصرفات السابقة على الحجر إذ قضى بابطال السند موضوع النزاع استنادا إلى شهادة شهود الاثبات من عدم دلالتها دلالة كافية على أن حالة العته كانت حين تحرير هذا السند على الدرجة الدالة على فقدان التمييز فقداً تاما كما تشترط ذلك الاحكام العامة أو على أنها كانت ظاهرة ظهوراً بينا فى الفترات القريبة من ذلك الحين على الوجه الذى يشترطه القانون الفرنساوى فى المادة ٥٠٣ سالفة الذكر. فان ما دلت عليه شهادة الشهود ذوى الخبرة فى الامراض العقلية وهم الدكتور محمد بك فؤاد مدير قسم الامراض العقلية بمستشفى العباسية والدكتور يوسف بك براده والدكتور بنيامين بهنام الطبيب بالمستشفى المذكور ـ هو أن العته الذى شاهدوه على المحجور عليه وقت توقيع الحجر هو عته شيخوخى نتج تدريجيا من الشيخوخة ومرض تصلب الشرايين الذى كان مصابا به من قبل وان هذا المرض يبدأ يصيب شرايين المخ من مدة ترجع إلى أكثر من سنة أى إلى مدة يدخل فيها الوقت الذى تحرر فيه السند موضوع النزاع وقد تبين من مناقشتهم أنه ليس من سند طبى يقوم على تحديد هذه المدة أو على تحديد درجة المرض فى كل دور من الأدوار التى تدرج فيها حتى وصل إلى الدور الأخير كما تتبين المحكمة مقدار الدرجة التى كان عليها المحجور عليه وقت أن صدر منه السند المطعون فيه. فقد قال أولهم فى شهادته وهو الدكتور محمد بك فؤاد رداً على هذا السؤال وهو « هل كان من اللازم أن يظهر عليه مرض العته فى سنة ١٩٣٢ عند معالجته مرض تصلب الشرايين « يجوز أن يكون مبدأ المرض فى هذا التاريخ ولا يمكنى الحكم إذا كان ظهر عليه المرض أى مرض العته من عدمه» وقال ردا على سؤال آخر وهو « هل تصلب الشرايين يكفى أن يصيب المخ فوراً بمجرد أن يصاب الشخص » ـ « تصلب الشرايين ليس هو مرض فجائى بل مرض مزمن ويشتد مع الزمن ومن الجائز أن يصيب شرايين المخ ولا يتأثر العقل إلا بعد ذلك » وقال ردا على سؤال ثالث وهو « وهل فى حالة محمد بك عبد اللطيف كانت الاصابة العقلية سريعة أم بطيئة » ـ « أنا أعرف انه عنده استعداد فى الاضطراب العقلى لأنه أصيب بهذا الاضطراب فعلا فتكون إصابة العقل عقب تصلب الشرايين إما مباشرة أو بعد مدة وجيزة ولكن بدرجة ضعيفة يجوز أنها لا تشاهد أو تلاحظ لغير الأطباء إلا بعد مضى مدة » وقد قال الثانى فى شهادته وهو الدكتور يوسف بك

براده ردا على هذا السؤال وهو « إلى أي تاريخ يرجع الاختلال فى قواه العقلية » — « اختلال القوى العقلية التى كانت عنده ناشىء عن الشيخوخة وتصلب الشرايين وهذا بطبيعته بطىء فى نموه وظهوره ظهوراً بينا للعيان يكون قد مضى وقت طويل قبل أن يكون واضحا لأى شخص وتحديد المرض العقلى غير ممكن » وقال ردا على سؤال آخر وهو « هل انتشار تصلب الشرايين فى مخ محمد بك عبداللطيف حصلت دفعة واحدة أو كان بطيئا » — « طبيعة التصلب بطىء ونمو المرض بطىء والانحطاط العقلى يأتى تدريجيا » وقال رداً على سؤال ثالث « اذن محمد بك عبداللطيف فى مبدأ اصابته لم يكن عنده انحطاط فى القوى العقلية يمنعه من مباشرة عمله كرجل عاقل » « لا يمكننى تقرير هذا لأنه شىء تبع ظروفه » وقد قال الثالث فى شهادته وهو الدكتور بنيامين بهنام ردا على هذا السؤال وهو « هل يمكن تحديد مبدأ العته الشيخوخى عنده » — « أنا أعتقد أنه من عدة سنين ابتدأ عنده العته أى من ثلاث أو أربع سنوات سابقة على الكشف عليه ولا يظهر عليه العته ظهوراً بينا للعيان إلا بعد اختباره بمعرفة طبيب اخصائى وملاحظته مدة وقال رداً على سؤال آخر وهو « وهل تجزم أن محمد بك عبد اللطيف فى مبدأ مرضه كان عنده تصلب فى شرايين فى المخ » — « الحالة العقلية التى كانت عنده تدل على وجود تصلب شرايين فى المخ تكون بسيطة فى الأول ثم تتزايد » . فمن المحتمل إذن حسبما ظهر من هذه المناقشة أن التصلب الذى كان المحجور عليه مصابا به فى شرايين الجسم فى الزمن الماضي لم يكن قد أصاب شرايين المخ حتى الحين الذى تحرر فيه السند المطعون فيه وان درجة هذه الاصابة على فرض حصولها فى هذا الحين كانت خفيفة إلى الحد الذى لا يؤثر على سلامة الادراك والتمييز — وهذا الاحتمال قد تأيد بشهادة شهود النفى الذين سمعوا فى الدعوى فقد دلت دلالة واضحة على أن المحجور عليه كان فى الزمن محل البحث حسن التكلم والفهم على ماهو معهود فى سليم العقل والادراك إذ أن أولهم وهو الدكتور حسن على الجربى مدير مستشفى الأمير فاروق قد شهد بأن المحجور عليه جاء اليه فى عيادته فى يوم من أيام شهر أغسطس سنة ١٩٣٦ وهو الشهر السابق مباشرة للشهر الذى صدر فيه السند موضوع الدعوى وحادثه فى شأن استحقاقه في وقف له عليه ولاية النظر « أى للشاهد » وكان فى حديثه ملما بتاريخ هذا الوقف وبالجهة التي آل اليه منها الاستحقاق وكانت مباحثه فى مقدار حصته فيه مباحثة « رجل موزون عادى » وقد شهد الآخرون وهم الشيخ خليل سليمان والشيخ احمد عبدالرحمن والشيخ محمد احمد عبدالرحمن أنهم تقابلوا معه فى ١٩ مارس سنة ١٩٣٦ أى قبل تاريخ السند المطعون فيه بنحو خمسة أشهر لمساومته فى شراء سبعة أفدنة من أطيانه الواقعة في زمام بلدهم وقد لاحظوا عليه من مجرى حديثه فى هذه المساومة أنه رجل عاقل كما لاحظوا عليه ذلك عندما تقابلوا معه لامضاء عقد البيع النهائى فى شهر اكتوبر سنة ١٩٣٦ أى بعد تاريخ السند المذكور بشهر واحد ولاعبرة بما استدل به المستأنف عليهم من حضور واحد من أولاده معه فى مجلس العقد فى كلتا هاتين المرتين على انه كان ضعيف العقل فى ذلك الحين إذ أن الثابت من شهادة هؤلاء الشهود يسقط هذا الاستدلال إذ قرروا فيها أنه هو الذى تولى المناقشة فى أهم ركن من أركان البيع وهو الثمن وأنه هو

الذى أصر بنفسه على أن يكون سعر الفدان ١٠٠ ج رغما من اصرارهم فى مبدأ المساومة على عرض مبلغ ٩٠ ج ثم مبلغ ٩٥ ج وانه هو الذى أصر بنفسه أيضا على أن يقبض فائدة على مبلغ ٢٠٠ ج الذى توافق الطرفان على تأجيل دفعه من الثمن إلى شهر نوفمبر سنة ١٩٣٦ بسعر المائة ٩ ٪ رغما من الرجاء الذى أبداه له ابنه الذى كان حاضرا معه فى مجلس العقد من التنازل مطلقا عن شرط الفائدة (تراجع شهادة الشيخ محمد احمد عبدالرحمن ص ٢٨ من محضر التحقيق)

« ومن حيث انه ظاهر من الأسباب التى علل بها الحكم المستأنف رد شهادة النفي المذكورة أنه لم يبن هذا الرد على شبهة فى صدقها بل بناه على ما وصف به دلالتها من القصور إذ أورد بهذه الأسباب أن زيارة شهود النفى للمحجور عليه كانت زيارة لمصلحة مادية ومؤقتة فهى لا يمكن أن تكون حجة لدى المحكمة على سلامة عقله فلم يكن من خصائصهم تبيان درجة فهمه وصحة عقله وحكمه على الأشياء وترى المحكمة أن هذا النظر غير صحيح لأن امارات العته الموجب لفقد الأهلية وبطلان التصرفات هى حسب تعريف القانون قلة الفهم واختلاط الكلام وفساد التدبير ومثل هذه الامارات يستطيع كل أحد كشفها عند التعامل ، وخاصة متى كان هذا التعامل سالبا للملك كالبيع الذى عقده مورث المستأنف عليهم مع هؤلاء الشهود وقد دلت شهادتهم التى سبق بيانها دلالة كاملة على نفى امارات العته إذ تبين منها أنه كان يساوم فى الصفقة مساومة الشخص الذى يحسن التكلم والفهم والتدبير . ويظهر أن الذى جر الحكم المستأنف إلى الخطأ هو ما تبينه من أقوال أولئك الأطباء من أن العته فى مبدئه لا يستطاع كشفه إلا الطبيب مع أن المراد بهذه الأقوال حسبما هو ظاهر من مناقشتهم فى هذه النقطة أن العته فى مبدئه ليس هو العته الموجب للحجر بل هو إصابة شرايين المخ بمرض التصلب وان ما يمكن أن ينشأ عن هذه الاصابة من التأثير على القوى العقلية هو اضعاف قوة الذاكرة دون القوى الأخرى وان عرض هذا التأثير هو النسيان كما هو مفهوم من شهادة الدكتور محمد بك صدقي المدونة ص ١٦ من محضر التحقيق وقد جرى القضاء المصرى على أن هذا العرض لا يكفى للحجر إلا إذا كان مصحوبا بضعف حقيقى في العقل (راجع الموجز فى النظرية العامة للاقرارات للسنهورى بك ص ٨٨ والمراجع التي أشار اليها فى الهامش) واعراض هذا الضعف الذى يعنيه هذا المبدأ هى امارات العته التى سبق بيانها والتى لاحظ شهود النفي عكسها على الوجه الواضح من شهادتهم .

« ومن حيث انه بالاطلاع على الصورة الرسمية لمحضر الجلسة فى القضية الشرعية الاستئنافية رقم ١٦٢٤ سنة ٣٥ — ٣٦ المقدمة من المستأنف تبين أن مورث المستأنف عليهم حضر بنفسه من غير وكيل بصفته مستأنفا عليه فى الجلسة المنعقدة فى يوم ١١ مايو سنة ١٩٣٦ ونسب إليه فى المحضر انه لم يعارض في التأجيل الذى طلبه وكيل المستأنفة للاستعداد وحضر كذلك بنفسه من غير وكيل فى الجلسة المنعقدة فى يوم ٨ يونيه سنة ١٩٣٦ ونسب اليه فى المحضر انه طلب اعتبار الاستئناف كأنه لم يكن عند ما تبين أن المستأنفة لم تحضر بنفسها وأن المحامى الذى ادعى النيابة عنها لم يكن بيده سند التوكيل والدلالة الواضحة من هذا التصرف انه كان سليم العقل إلى هذا الحين الذى لم يكن سابقا لتاريخ السند المطعون فيه إلا بثلاثة شهور

« ومن حيث ان بينة الاثبات المتعارضة مع بينة النفى السابق ايضاحها تعارضا صريحا هى شهادة الدكتور سيد بك عارف الذى يقر بأن المستأنف عليها الأولى أخت زوجته ومحمد بك مراد عبد الخالق الذي يقر بأنه أخو المستأنف عليها المذكورة إذ أن محصل ما هو منسوب للمحجور عليه فى شهادة الأول هو أنه كان من سنة ١٩٣٥ ضعيف الذاكرة عديم الفهم وأن محصل المنسوب له فى شهادة الثانى انه كان يختلط الكلام فى المرة التى زاره فيها فى شهر نوفمبر أو ديسمبر سنة ١٩٣٦ أى بعد تاريخ السند المطعون فيه بنحو شهرين والمحكمة لا ترى التعويل على شهادة هذين الشاهدين لأنها مجرحة بشبهة القرابة الموجودة بينهما وبين المستأنف عليها التى ظهر من ظروف الدعوى أنها هى التى بادرت بطلب الحجر على زوجها عقب الجلسة الاولى من جلسات هذه الدعوى دلالة على أن أهم ما كانت تقصده من توقيع الحجر هو إرجاع أثره إلى الماضى حتى يشمل الزمن الذى صدر فيه السند الذى يتمسك به المستأنف فى هذه الدعوى وهذا يحمل على الظن بأن ماسلكته فى تحقيق هذا القصد ليس هو طريق الحقيقة وعلى أن الشاهدين جارياها فى هذا السلوك لمجرد المحاباة هذا فضلا عما يتبين فى شهادة الشاهد الثانى من التناقض إذ بينما يقرر فيها أن المرة التي لاحظ فيها على المحجور عليه اختلاط الكلام كانت فى شهر نوفمبر أو ديسمبر سنة ١٩٣٦ يقرر أنه كان قد زاره مرة سابقة فى شهر سبتمبر سنة ١٩٣٦ أي فى ذات الشهر الذى صدر فيه السند المطعون فيه ويقرر أنه فى هذه المرة استشاره فى قضية له مما يدل على أنه لم يلاحظ فيها على حالته العقلية أى عرض من الاعراض غير العادية (تراجع شهادته ص ٢٣ من محضر التحقيق) ولا يرتفع هذا التناقض من شهادته إلا إذا كان مراده منها هو القول بأن حالة الاختلال التى شاهدها عليه فى المرة الثانية نشأت فجأة وهذا يقلب شهادته إلى شهادة نفي صريح

« ومن حيث انه لما تقدم يتعين الغاء الحكم المستأنف والحكم فى الدعوى بطلبات المستأنف

(استئناف عبدالسلام افندى الدرديرى وحضر معه الاستاذ محمد عبدالسلام ضد السيدة ملكه هانم مراد وآخرين رقم ٧٨٩ سنة ٥٦ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة يس احمد باشا رئيس المحكمة وأحمد صفوت بك ومحمد توفيق ابراهيم بك مستشارين)

قضاء محاكم الجنايات

٥٢

محكمة جنايات الاسكندرية

٢٣ سبتمبر سنة ١٩٤١

كلاب بوليسية . الاستدلال بها على المتهم . جوازه .

المبدأ القانونى

الاستعراف على المتهم بطريق الكلاب البوليسية يستند إلى أساس دل العلم والاستقراء ودلت التجارب على أنه أساس صحيح فقديما كان كلب الراعى يرشد صاحبه إلى اغنامه الشاردة وإذا ماطوحت الحوادث بأحد أبناء العشيرة فى مكان مجهول أو غير مأمون كان كلب القبيلة فى مقدمة الباحثين المستطلعين ويرجع ذلك إلى أن مسام جسم كل كائن حى تخرج باستمرار افرازات (Effluvieum) تلتصق

جزئياتها بأمتعة الشخص ان كان إنسانا كثيابه وتعلق بالأرض التى يسير عليها وتذروها الرياح فتسبح فى الرياح كما تصطدم بخياشيم الكلب فإن كانت له سابقة معرفة بصاحبها أدرك ذلك فى الحال وأدرك الاتجاه الذى جاءت منه .
والثابت أنه متى كان الكلب قوى حاسة الشم وعلى جانب من الذكاء مدربا تدريبا حسنا وكان الجو معتدلا ليس بالحار وغير مشبع بالضباب المتكاثف وكانت طبيعة الأرض معتدلة ليست بالجافة جفافا يبلغ درجة الصلابة ولا مغمورة بالبلولة فان الكلب قلما يخطىء فى الاستدلال على صاحب الأثر وتختلف ظروف الزمان والمكان فاذا كان البحث يدور فى مكان غير متروك فان النجاح يكون أكثر احتمالا بخلاف ما إذا كان الأثر قد اختلط بغيره أو مضى عليه أمد طويل تكون فيه الآثار قد تبددت فان النجاح يكون مشكوكا فيه فاذا كان البحث حول قطعة من جلباب صاحب الأثر تلتصق أول ما تلتصق بجسمه فتتشبع بما يخرج من مسامه من إفراز وتبخر فإن البحث يكون مثمرا منتجا بخلاف ما إذا كان البحث يدور فى مكان مكتظ كأفاريز أو ميادين مدينة كبيرة فان البحث يكون عقيما .

المحكمة

« حيث ان النيابة العمومية اتهمت المذكورين بأنهما فى ليلة ٢٩ ابريل سنة ١٩٤٠ الموافق ٢١ ربيع أول سنة ١٣٥٩ بزمام قافلة مركز أبى حمص مع آخرين مجهولين سرقوا البندقية الموضحة الوصف والقيمة بالمحضر والمحفظة الموصوفة بالمحضر وبها مبلغ مائة وخمسون قرشا والايصالات والأوراق الموضحة البيان بالمحضر لمحمد يوسف وهيدى وكان ذلك بطريق الاكراه الواقع على جسم المجني عليه بأن داهموه وهو راكب حمارته وانتزعوا بندقيته ومحفظته المنوه عنها قسراً عنه بأن ضربوه فأحدثوا به الاصابات الموصوفة بالتقرير الطبي وفروا هاربين . وطلبت من حضرة قاضى الاحالة احالتهما على محكمة الجنايات لمحاكمتهما بالمادة ٣١٤/٢ عقوبات .

« وحيث ان حضرة قاضي الاحالة قرر فى ١٧/١٢/١٩٤٠ باحالتهما إلى هذه المحكمة لمحاكمتهما بالمادة المذكورة .

« وحيث انه بجلسة اليوم سمعت الدعوى على الوجه المبين بمحضرها .

« وحيث ان وقائع هذه الحادثة حسبما ظهر من التحقيق ومادار بجلسة المحاكمة تتحصل فى أنه فى ليلة ٢٩ ابريل سنة ١٩٤٠ الموافق ٢١ ربيع أول سنة ١٣٥٩ بأراضى ناحية قافلة من اعمال مركز أبى حمص مديرية البحيرة كان من يدعي محمد يوسف وهيدى يقصد إلى مقره ممتطيا دابته وكانت الساعة العاشرة مساء وفيما هو يسلك الطريق الزراعى الموصل إلى عزبة الوقف حيث يقيم — بعد أن قضى جزءا من السهرة عند عبد الحميد الطوخى شريكه فى عمله — داهمه نفر من العابثين واعتدوا عليه ضربا بالعصى ثم سلبوه بندقيته وحافظة نقوده وبها بعض النقود والسندات وركنوا إلى الفرار ولما أن أبلغ الحادث وأجرى التحقيق قرر المجنى عليه أن غرماءه كانوا نحوا من خمسة أشخاص عرف

منهم المتهمين محمد عبدالسلام أبو هليع ونبيه أحمد بسيونى كما ذكر أن من يدعى محمد عمر كان ضمن زمرة المعتدين أما المتهمون فأنكروا ما أسند اليهم .

«وحيث ان الذى استظهرته التحقيقات الأولى أن المجنى عليه لم يكن متثبتا من معرفة المتهمين لأن الحادثة وقعت في ظلام دامس ولأن من وافوه على التو من وقوع الاعتداء رووا أقوالا لا تشير فيما تشير إلى أنه لم يكن على بينة من أمر المعتدين وفى ذلك يقول عبد القوى يوسف الطوخى أنه حين سمع استغاثة المجنى عليه وقصد اليه وكان قد قابل اناسا منصرفين من المكان الذى وقع فيه الاعتداء سأله المجنى عليه عما إذا كان قد عرف الأشخاص الذين قابلوه وهو قادم . كذلك قرر محمد عمر أبو زامل أن المجنى عليه لم يفض بأسماء إلا بعد أن أوصله مسعفوه إلى داره على أن هذا لا يمنع من أن المجنى عليه كانت تخالجه بعض الظنون بازاء من أسماهم من من المتهمين للحزازات التى بينه وبينهم على حد مافصله فى التحقيق .

« وحيث ان وكيل النيابة المحقق فى هذه الدعوى بعد أن سلخ الليل فى إجراء التحقيق بادر حين أصبح الصبح إلى مكان الحادث لمعاينته فأثبت فيما اثبت أنه عثر على سروال (لباس) فى حقل مجاور لمحل الحادث على مسافة نحو خمسة عشر مترا به زراعة قمح وشعير وعنى عناية دقيقة فى رفعه دون أن يلحقه تدخل من أجسام أجنبية ثم أمر فجىء بأحد الكلاب البوليسية ليعرض عليه السروال والمتهمين على تدريب الكلب يهدى إلى كشف الحقيقة فى هذا الحادث فبدأ وكيل النيابة يمتحن مقدرة الكلب بتجربة أولى خاصة بشخصيا بأن أخرج منديله فى غير حضور الكلب ثم وقف بين آخرين وأتى بالكلب فحمله مدربه على شم المنديل ثم على الطواف بالجمع وبعد الطواف تعرف الكلب على وكيل النيابة وكانت دلالة هذا الاستعراف جذبه لوكيل النيابة من أسفل سترته وبعد ذلك أجريت تجربة ثانية بأن مس مأمور المركز بيده أحد الأبواب ثم جىء بالكلب وحمل على شم موضع اليد ثم التعرف على من عساه يكون صاحب الأثر فتعرف على المأمور من بين الآخرين . وبعد أن جاز الكلب الامتحان على النحو السابق جيء ببضع نفر يبلغ عددهم ثمانية وليس من بينهم المتهمون . وأتى بالكلب وباللباس فشمه وطفق يطوف بين صفوف من جىء بهم دون أن يتعرف على أحد ثم ابعد ووضع المتهمون مكان ثلاثة أشخاص استبعدوا من صفوف المعروضين وأتى بالكلب وحمل على شم اللباس ثم الطواف على المعروضين وأتى فتعرف على المتهم الأول محمد عبد السلام أبو هليع وذلك بأن وقف عنده وأخذ يشمه ثم نزع طاقيته عنه وجذبه من ملابسه وأعيد ذلك فوقف ثانية عند هذا المتهم وأخذ يتحرش به وينبح عليه ثم جثم برجليه فوقه .

«وحيث انه على أثر ذلك اعترف المتهم الاول لوكيل النيابة فقرر بأن اللباس لباسه بعد أن كان ينكره وأنه كان فى مكان الحادث وأبصر المجنى عليه قادما ممتطيا حماره وأنه انتزع منه بندقيته وضربه بها على رأسه وأخذ البندقية وجرى إلى حيث رمى بها فى المزارع وأنكر أنه استلب المجنى عليه حافظته وذكر أنه خلع لباسه قبل الحادث إذ كان يريد أن يخوض إحدى الترع وأن اللباس سقط منه أثناء فراره وفى مناقشة أخرى قال أن المتهم الثانى اشترك معه فى الحادث

وأنه ضرب المجنى عليه بعصاه وكان الدافع لهما على مقارفة الجريمة أن المجنى عليه صادفهما وصاح بهما فى صلف وكبرياء حين لمح شبحيهما فى الظلام من عساه يكون القادم .

« وحيث ان المحكمة تأخذ بهذا الاعتراف وتوليه ثقتها لأنه يستند إلى أساس دل العلم ودل الاستقراء ودلت التجارب على أنه أساس صحيح فقديما كان كلب الراعى يرشد صاحبه إلى أغنامه الشاردة وإذا ماطوحت الحوادث بأحد أبناء العشيرة فى مكان مجهول أو غير مأمون كان كلب القبيلة فى مقدمة الباحثين المستطلعين وهو الذى كان يهدى سيده إلى حيث فرسه المسروق ولو كان ذلك على ابعاد شاسعة أما فى مجال الصيد والقنص فللكلب تاريخ وقصص شائعة وحديثا عنيت السلطات البوليسية فى مختلف البلاد بتربية الكلاب وتدريبها تدريبا خاصا وفقا لنظام فنى دقيق حتى إذا ما وصل الكلب إلى مستوى معين من الكفاءة استعان به رجال البوليس فى اقتفاء أثر الجناة وكشف سترهم وفضح شخصيتهم ولقد قسموا الكلاب إلى فصائل منها ماعرف بالجبن والاستخذاء وسرعة التأثر وهذه لا تصلح فيما نحن بصدده ومنها ما كان جرئيا على درجة من الفهم والذكاء ومثل هذه يتخذها رجال البوليس عونا له فيما يصادفه من الحوادث المغلقة ومن هذا النوع فصيلة الكلب المعروف « بالماستيف » وقد سكن الجزر البريطانية وتأصل فيها منذ الغزو الرومانى ومن هــذا النوع أيضا « الكلب الالزاسى » الألمانى المنبت وحتى هذه لا يختار منها إلا أصلحها فيستبعد الجرو الذى يلاحظ عليه فى نشأته شيئا من الخمول وعدم النشاط ومن علامات ذلك أن يرخى الجرو ذنبه بين ساقيه عندما يتناول طعامه أما الجرو الذى يقع عليه الاختيار للتدريب فيجب أن يستوفى شروطا معينة من حيث قوة الابصار والشم وشكل الاسنان ومقاس الأذنين كما تجب ملاحظته لمدة معينة لمعرفة ما إذا كانت تبدو منه حركات تنم على اليقظة والنشاط هل ينبح على القطط مثلا حين يراها وهل يهاجمها أم يقف جامدا لا يعنيه من رؤيتها شىء وهل يبصبص بذنبه عندما يقدم له الطعام أم يظل مسترسلا فى جموده وكسله وتراخيه .

وقد بلغ من أمر الاعتداد بالكلاب البوليسية واعتبارها عونا صالحا لرجال البوليس فى أداء عملهم انه كان فى اسكتلندا تشريع يقضى باعتبار صاحب الدار الذى يصد كلب البوليس عن داره عندما ينطلق هذا للبحث ويجره بحثه إلى هذا الدار شريكا للجانى فى جنايته .

ولتدريب الكلاب البوليسية مراحل يقطعها الكلب كما يقطع الطالب مراحل الدراسة فلا ينتقل إلى مرحلة إلا بعد أن يجوز المرحلة السابقة بنجاح ويجب أن تتوفر فى طبقة المدربين شرائط معينة وللتدريب والتأديب أصول يجرى عليها المدرب فاذا ماحاد عنها أفسد على الكلب حسن استعداده وهناك من القواعد والتمرينات المئات وهى تحكي التمرينات الرياضية وكلها ترمي إلى بث الفطنة فى الكلب وتعويده على اطاعة مدربه وتفهم تعاليمه . أما الأساس الذى يستند إليه الاستكشاف الكلبي فيرجع إلى أن مسام جسم كل كائن حى تخرج باستمرار افرازات (Effluvieum) تلتصق جزئياتها (Particles) بأمتعة الشخص إن كان انسانا كسيا به وتعلق بالأرض التى يسير عليها وتذروها الرياح فتسبح فى الهواء حتى تصطدم بخياشيم الكلب فان كانت له سابقة معرفة بصاحبها أدرك ذلك فى الحال

وعرف الاتجاه الذى جاءت منه والثابت أنه متي كان الكلب قوى حاسة الشم على جانب من الذكاء مدربا تدريبا حسنا وكان الجو معتدلا ليس بالحار وغير مشبع بالضباب المتكاثف وكانت طبيعة الأرض معتدلة ليست بالجافة جفافا يبلغ درجة الصلابة ولا مغمورة بالبلولة فان الكلب قلما يخطيء فى الاستدلال على صاحب الأثر وتختلف النتيجة باختلاف ظروف الزمان والمكان فاذا كان البحث يدور فى مكان غير مطروق فان النجاح يكون أكثر احتمالا بخلاف ما إذا كان الأثر قد اختلط بغيره أو مضى عليه أمد طويل تكون فيه الآثار قد تبددت فان النجاح يكون مشكوكا فيه . وعلى ذلك كان مدار البحث حول قطعة من جلباب صاحب الأثر تلتصق أول ما تلتصق بجسمه فتتشبع بما يخرج من مسامه من افراز وتبخر فان البحث يكون مثمرا منتجا بخلاف ما إذا كان البحث يدور فى مكان مكتظ كافاريز أو ميادين مدينة كمدينة لندن فان البحث يكون عقيما (يراجع الكلاب البوليسية وطريقة تدريبها لمؤلفه (Regnald Arundel)

« وحيث ان المتهم الاول جاء بالجلسة واعترف بوقوع الاشتباك بينه وبين المجنى عليه وزعم أن البندقية علقت به بغير قصد وأنه ألقى بها بعد فى إحدى الترع إلا أن المحكمة ترى الأخذ بأقوال المجنى عليه بأن عمل المتهم ومن كان يشاركه إنما كان سرقة حقيقة سواء فيما يتعلق بالبندقية أو بالحافظة التى يقول بأنها كانت تحوى مستندات له على آخرين ومبلغ ١٥٠ قرشا لان المتهم نفسه مقر بتجريد المجنى عليه من بندقيته واستحواذه عليها وفراره بها كما أن عبد الحميد مبروك وهو من كان المجني عليه يقضى السهرة معه قبل الحادثة شهد فى التحقيق بما يفيد أن المجنى عليه انصرف ومعه بندقيته وأنه أخرج حافظة نقوده فى أثناء السهرة لأمر ما

« وحيث انه تبين من الكشف الطبي الذى قام به مفتش صحة مركز أبى حمص أن المجنى عليه أصيب بجرح رضى بقمة الرأس وآخر بأعلا القصبة اليسرى وبكدمات وسحجات باللوح الأيسر والمرفق الأيسر والفخذ الأيسر وهذه الاصابات تحدث من الضرب بأجسام صلبة كالعصي أو ما شابهها .

« وحيث انه مما تقدم تكون التهمة فيما يتعلق بالمتهم محمد عبد السلام أبو هليع ثابتة عليه .

« وحيث انه بالنسبة للمتهم الثانى نبيه أحمد بسيونى فان المحكمة ترى أن الأدلة غير كافية لاثبات ما أسند اليه لأن المحكمة لم تعول على أقوال المجنى عليه حين قضت بادانة المتهم الأول بل عولت على اعتراف هذا المتهم للأسباب السابق إيرادها وهذا الشك ينصرف حتما إلى المتهم الثانى . أما أقوال المتهم الأول فى إحدى مراحل التحقيق بأن المتهم الثانى كان يرافقه فلا تكفى هى الأخرى لادانته أما هذه الكلمة التى جاءت اعتباطا فى إحدى محاضر المعارضات من أن المتهم اعترف أيضا فان ماسبقها وما لحقها من أقوال تدل على أنها كلمة غير مقصودة ترجع إلى خطأ مادى فى تدوين مادار بجلسة المعارضة — وعلى ذلك يتعين الحكم ببرئة المتهم الثانى وفقا للمادة ٥٠ من قانون تشكيل محاكم الجنايات .

« وحيث انه بالنسبة للدعوى المدنية فهى مقبولة ضد المتهم الاول ومرفوضة ضد الثانى لأن الأساس الذي تقوم عليه قد ثبت ضد الاول فقط وترى المحكمة تقدير الضرر الذى لحق بالمجنى عليه بمبلغ عشرة جنيهات وهو ماترى الحكم به.

«وحيث انه مما تقدم يكون ماثبت للمحكمة هو أن محمد عبد السلام أبو هليبع فى ليلة ٢٩ ابريل سنة ١٩٤٠ الموافق ٢١ ربيع أول سنة ١٣٥٩ بزمام قافلة مركز أبى حمص سرق مع آخرين لم يعلموا بندقية وحافظة بها ١٥٠ قرشا وسندات من محمد يوسف وهيدى وكان ذلك بطريق الاكراه الواقع على جسم المجنى عليه بأن داهموه وهو راكب حمارته وانتزعوا بندقيته وحفظته المنوه عنهما وضربوه فأحدثوا به الاصابات السابق وصفها وعقابه ينطبق على المادة ٣١٤/٢ من قانون العقوبات

(قضية النيابة وآخر مدع بحق مدنى وحضر مع الثانى الاستاذ جرجس يونان ضد محمد عبد السلام أبو هليبع وآخر وحضر عن الاول الاستاذ ونيس غبريال وعن الثانى الاستاذ فؤاد وجدى رقم ٣٤٦ سنة ٩٤٠ كلى رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة عبد اللطيف غربال بك ومحمد توفيق ابراهيم بك وأحمد الخازندار بك مستشارين وحضور حضرة الاستاذ غريب سليمان وكيل النيابة)

القضاء التجارى

٥٣

محكمة استئناف مصر الأهلية

(الدائرة التجارية)

٦ فبراير سنة ١٩٤١

بروتستو عدم الدفع . أثره فى توقيع الحجز التحفظى . وجوبه وعدم وجوبه . أحوالهما .

المبدأ القانونى

يؤدى نص المادتين ١٧٣ من القانون التجارى الأهلى و ٦٧٥ من قانون المرافعات الأهلى إلى اللبس ، فقد اشترطت المادة الأولى منهما إجراء البروتستو دون أن تتكلم عن أجل لا للبروتستو ولا للدفع ومن ثم يجوز أن يقال إن الشارع أراد أن يجيز إجراء البروتستو لعدم الدفع فى أى وقت كما أن المادة الثانية منهما عند قولها إنه « يجوز لكل حامل كمبيالة أو سند تحت الاذن عمل عنهما بروتستو لعدم الدفع فى الأجل ......» قد تفيد أن الشارع قصد أن يجعل عبارة « فى الأجل » وصفا لعدم الدفع أى أن البروتستو يمكن إجراؤه فى أى وقت ولو بعد الميعاد المقرر فى المادة ١٦٢ من القانون التجارى الأهلى .

و بتطبيق القواعد التى قررها الشارع فى المواد ١٦٠ - ١٧٢ من ذلك القانون يتبين أنه يجب التفرقة بين حالتين :

(الأولى) إذا كان طلب الحجز التحفظى موجها ضد المدين الأصلى للسند الاذنى أو ضد المسحوب عليه الكمبيالة والقابل لها - وفى هذه الحالة لا محل لاشتراط إجراء الاحتجاج لعدم الدفع فى اليوم التالى للإستحقاق . لأن المدين أدرى الناس بتوقفه عن الدفع فلا ضرورة فى الواقع لاعلانه بالاحتجاج فى اليوم التالى لحلول الأجل .

(الثانية) إذا كان طلب توقيع الحجز التحفظى موجها ضد الساحب للكمبيالة أو المظهرين

أو الضامنين للساحب أو الضامنين للمظهرين أو ضد الضامنين فى السند الاذنى ـ وفى هذه الحالة يجب اعلان الاحتجاج فى اليوم التالى للاستحقاق حماية لهم .

المحكمة

« حيث أن وقائع الدعوى تتلخص فى أن المرحوم أحمد محمد بسيونى (مورث عبدالعزيز احمد محمد بسيونى ومن معه) كان يتعامل مع شركة الصناعات الكيمائية الامبراطورية وتحرر بينهما عقدان رسميان بتاريخ ٣٠ يونيــه سنة ١٩٣٣ و ٣٠ أغسطس سنة ١٩٣٥ بمبلـغ ٦٠٠ جنيــه ستمائة جنيها مصريا بصفة تأمين على ما يستجره المرحوم محمد احمد بسيونى من البضاعة . واستمرت حركة التعــامل بينهمــا نحو خمس سنوات . وبتاريخ ٨ مايو سنة ١٩٤٠ أرسل احمد محمد بسيونى إنذارا إلى الشركة المذكورة يطلب كشفا بالمبالغ المستحقة عليه وما هو مستحق له وصافي حسابه فأرسلت الشركة اليه خطابا فى ١٥ مايو سنة ١٩٤٠ ضمنته بيانا بسندات مجموعها ٩٦٩م و ٢٣١٧ج مستحقــة من سنى ١٩٣٧ ـ ١٩٣٨ و ١٩٣٩ و ١٩٤٠ فبادر المرحوم أحمــد محمد بسيونى فى ٢١ مايو سنة ١٩٤٠ برفع دعوى أمام محكمة مصر المختلطة طالبا الحكم له على الشركة بمبلغ ١٣٠ م و ٥٧ ج قيمة الزيادة التى استولت عليها وشطب الرهن التأمينى وقد أجلت هــذه الدعوى عدة مرات آخرها لجلسة ٢٠ فبراير سنة ١٩٤١ . وفى أثناء تلك التأجيلات توفى المرحوم أحمــد محمد بسيونى فى ٦ يوليو سنة ١٩٤٠ .

وفى ١٧ يوليو سنة ١٩٤٠ أعلنت الشركة ورثة عميلها المتوفى بالاحتجاج (البروتستو) عن عدم دفع الكمبيالات التى تحت يدها بمبلـغ ٥٩٩ م و ٢١٢٧ ج ثم استصدرت من حضرة رئيس محكمة الزقازيق الابتدائية الاهلية بتاريخ ٢١ يوليو ســنة ١٩٤٠ أمرا بتوقيع الحجز التحفظى على مافى محل تجارة عميلها ومخازنه من بضاعة وأمتعة . وبتاريخ ٢٣ يوليو سنة ١٩٤٠ نفذ أمر الحجز وعين عبدالعزيز احمد محمد بسيونى أحد الورثة حارسا .

وبتاريخ ٢٤ يوليو سنة ١٩٤٠ قدم المرحوم الأستاذ السيد حامد فهمي المحامي عن الشركة شكوى إلى حضرة وكيل نيابة بندر الزقازيق متهما الحارس عبدالعزيز احمد محمد بسيونى بتبديد المحجوزات . ولما سئل أمام البوليس أنكر فبادرت الشركة برفع قضية مستعجلة رقم ٣٣٧٤ سنة ١٩٤٠ أمام محكمة الزقازيق الجزئية وبتاريخ ٢٥ يوليو سنة ١٩٤٠ قضت المحكمة المذكورة بتعيين الشركة حارسة بدلا من الحارس الذى عينه المحضر فى استلام المحجوزات والمحافظة عليها . ولدى تنفيذ الحكم ســخر عبد العزيز احمد محمد بسيونى أحد الاجانب للاستشكال وقدم المحضر الاشكال لمحكمة المنصورة المختلطة وحكم فيه برفضه وبالاستمرار فى التنفيذ مع شمول الحكم بالنفاذ فى ١٢ نوفمبر سنة ١٩٤٠

وبتاريخ ٢٥ يوليو سنة ١٩٤٠ رفع ورثة المرحوم احمد محمد بسيونى تظلما ضد الشركة هو موضوع الدعوى الحــالية وطلبوا قبول التظلم شكلا وفى الموضوع بالغاء أمر الحجز التحفظي الصادر فى ٢١ يوليو سنة ١٩٤٠ بناء على طلب الشركة واعتباره كأن لم يكن مع الغاء ما يترتب على هذا الأمر من إجراءات والزام الشركة بالمصاريف وأتعاب المحاماة مع النفاذ

بلا كفالة وبنسخة الحكم الاصلية ومع حفظ كافة الحقوق .

وعند نظر التظلم أمام محكمة الزقازيق الابتدائية رفعت الشركة من جانبها دعوى فرعية طلبت فيها تعيينها حارسة قضائية على محل التجارة والمخازن الملحقة به والبضائع الموجودة وذلك لادارته وتصفيته على اعتبار أنها الدائنة الوحيدة تقريبا للمحل التجارى .

وبتاريخ ٧ أكتوبر سنة ١٩٤٠ حكمت محكمة الزقازيق الابتدائية فى الدعويين الاصلية والفرعية بما يأتى :—

أولا — بصفة مستعجلة بتعيين عبد العزيز احمد محمد بسيونى ومحمد بك الديب حارسين لادارة المحل التجارى وببيع ما فيه من البضاعة وايداع صافى الثمن بعد خصم المصروفات الضرورية للادارة بالخزينة على ذمة الخصوم

ثانيا — بقبول التظلم المقدم من ورثة المرحوم احمد محمد بسيونى وبالغاء أمر الحجز التحفظى الصادر فى ٢١ يوليو سنة ١٩٤٠ واعتباره كأن لم يكن

ثالثا — جعل المصاريف مناصفة بين طرفى الخصوم مع المقاصة فى اتعاب المحاماة وقد استأنف ورثة أحمد محمد بسيونى الحكم بعريضتهم المعلنة فى ٢٦ اكتوبر و ٦ نوفمبر سنة ١٩٤٠ طلبوا قبول استئنافهم شكلا وفى الموضوع بقبول التظلم المرفوع منهم وبالغاء أمر الحجز التحفظى الصادر فى ٢١ يوليو سنة ١٩٤٠ واعتباره كأنه لم يكن ورفض دعوى الحراسة الفرعية المرفوعة من الشركة والزامها بكامل مصروفات الدرجتين ومقابل اتعاب المحاماة

كما استأنفت الشركة من ناحيتها الحكم نفسه طالبة قبول استئنافها شكلا وفى الموضوع أولا إلغاء الحكم المستأنف الصادر بتاريخ ٧ اكتوبر سنة ١٩٤٠ فيما قضى به فى دعوى التظلم المرفوعة من ورثة احمد محمد بسيونى عن أمر الحجز الصادر بتاريخ ٢١ يوليو سنة ١٩٤٠ والحكم فيها برفض التظلم وتأييد هذا الأمر . ثانيا — بتعديل الحكم المستأنف المذكور فيما يتعلق بدعوى الحراسة بالاكتفاء بتعيين الشركة المستأنفة أو أحد من رشحتهم أمام محكمة الدرجة الأولى حارسا . وتأييد الحكم المستأنف فيما يتعلق بمأمورية الحارس. ثالثا — الحكم بالزام ورثة احمد محمد بسيونى بمصاريف دعوى التظلم ودعوى الحراسة عن الدرجتين ومقابل أتعاب المحاماة عنهما .

« وحيث انه بالنسبة للتظلم من أمر الحجز الصادر فى ٢١ يوليو سنة ١٩٤٠ فقد استند ورثة احمد محمد بسيونى إلى سببين أولهما قانونى وثانيهما موضوعى .

« وحيث ان السبب القانونى الذي يستند إليه ورثة احمد محمد بسيونى هو أن الشركة استصدرت أمر الحجز بناء على سندات يرجع تاريخ استحقاقها إلى سنى ١٩٣٧ و ١٩٣٨ و ١٩٣٩ و ١٩٤٠ ولم تعلن ورثة المدين بالاحتجاج لعدم الدفع «البروتستو» إلا فى ١٧ يوليو سنة ١٩٤٠ . وأن إعلان الاحتجاج لعدم الدفع إذا أجرى بعد اليوم التالى لحلول ميعاد الاستحقاق يسقط الحق فى استصدار أمر الحجز التحفظى

« وحيث ان الحكم فى هذه المسألة يرجع إلى نصوص المواد الثلاث الآتية :

المادة ١٦٢ من القانون التجارى الأهلى التى تقول : « الامتناع عن الدفع يلزم إثباته بعمل بروتستو عدم الدفع فى اليوم التالى لحلول ميعاد الاستحقاق » .

والمادة ١٧٣ من القانون نفسه التى تقول :

« يجوز لحامل الكمبيالة المعمول عنها بروتستو عدم الدفع زيادة على ماله من حق المطالبة على وجه الرجوع أن يحجز منقولات الساحب أو القابل أو المحيل حجزا تحفظيا بشرط مراعاة الاجراءات المقررة لذلك فى قانون المرافعات»

والمادة ٦٧٥ من قانون المرافعات الأهلى تقول :

« وكذلك يجوز لكل حامل كمبيالة أو سند تحت الاذن عمل عنه البروتستو لعدم الدفع فى الأجل ان يضع الحجز التحفظى على منقولات وبضائع مدينه التاجر ولو كان له محل بالديار المصرية سواء كان المدين المذكور ساحبا للكمبيالة أو قابلا لها أو محيلا بها بشرط سبق اعلان البروتستو للمحجوز عليه او اخباره به »

« وحيث انه قد اختلف فى تفسير هذه النصوص وما قصده الشارع منها فيما يختص بالوقت الذى يجب فيه اجراء الاحتجاج لعدم الدفع لامكان استصدار امر الحجز التحفظى على المدين التاجر .

فيرى فريق ان نص المادة ٦٧٥ مرافعات عند قولها : — « .... يجوز لكل حامل كمبيالة او سند تحت الاذن عمل عنه البروتستو لعدم الدفع فى الأجل» يفيد ان الشارع قصد ان يبين نوع الاحتجاج «البروتستو» والوقت الذى يجب ان يتم فيه اجراؤه . فبين نوع الاحتجاج بانه احتجاج لعدم الدفع . وبالنسبة للوقت الذى يجب ان يتم فيه اجراؤه قال« فى الأجل» أى عند حلول الوفاء

فاذا لم يعمل البروتستو فى الميعاد فلا يجوز استصدار الأمر بالحجز التحفظى لان عدم اعلان البروتستو فى الميعاد معناه ان الدائن واثق من مدينه وانه لاخطر يوجب اجراء تحفظيا

ويستند اصحاب هذا الرأى الى نص المادة ١٦٢ تجارى اهلى التى تشترط لثبوت عدم الدفع ارجاء البروتستو « الاحتجاج » فى اليوم التالى لحلول ميعاد الاستحقاق . فالبروتستو عندهم لا يكون له أثره القانونى الا إذا عمل فى الميعاد الذى حدده الشارع . فاذا عمل بعد الميعاد تزول عنه الآثار التى رتبها له القانون ومن بينها حق طلب استصدار أمر حجز تحفظي — راجع : —

"Pandectes Françaises à la rubrique: Effets de Commerce No. 2144 à 2166 — Gazettes des Tribunaux Mixtes, XII année, page 159.

Jugement du Tribunal Mixte d'Alexandrie du 26 juin 1916 Gazettes VI, 180-561

Traite des Effets de Commerce en droit égyptien par M.M.Abdel Fattah El Sayed Bey & M. Desserteaux, p. 129.

« وحيث ان هذه المحكمة ترى ان نص المادتين ١٧٣ من القانون التجارى الأهلى و٦٧٥ من قانون المرافعات الاهلى موجبان للبس فان المادة ١٧٣ اشترطت عمل البروتستو ولم تتكلم عن أجل لا للبروتستو ولا للدفع فيجوز ان يقال ان الشارع اراد ان يجيز عمل البروتستو لعدم الدفع فى أى وقت . كان المادة ٦٧٥ عند قولها انه « يجوز لكل حامل كمبيالة او سند تحت الاذن عمل عنهما بروتستو لعدم الدفع فى الأجل . . . . . » قد تفيد ان الشارع قصد ان يجعل عبارة « فى الاجل » وصفا لعدم الدفع أى ان البروتستو يمكن عمله في أى وقت ولو

بعد الميعاد المقرر فى المادة ١٦٢ وهو ما قد أفاض فى بيانه المرحوم الاستاذ السيد حامد فهمى (مذكرته رقم ٢١ دوسيه محكمة أول درجة)

« وحيث ان الشارع قد بين فى المواد ١٦٠ – ١٧٢ السابقة على المادة ١٧٣ من القانون التجارى الأحوال التى يجوز فيها لحامل الكمبيالة الرجوع على الملزمين بالوفاء بها كما بين الأحوال التى يجوز فيها لهؤلاء الملزمين التخلص من مسئوليتهم . ثم أورد المادة ١٧٣ وخول بموجبها لحامل الكمبيالة (أو السند الاذنى) الحق فى استصدار أمر بالحجز التحفظى ضد الملزمين بالوفا بها . فلابد ان يكون قد أراد ان يجعل حق استصدار الأمر بالحجز التحفظى خاضعا لنفس الشروط التى قررها فى المواد السابقة على المادة ١٧٣ والتى يجوز فيها الرجوع على الملزمين بالوفاء بالكمبيالة

« وحيث انه بتطبيق القواعد التى قررها الشارع فى المواد ١٦٠ الى ١٧٢ تجارى أهلى يتبين أنه بحث التفرقة بين حالتين . الأولى اذا كان طلب الحجز التحفظى موجها ضد المدين الأصلى للسند الاذنى أو ضد المسحوب عليه الكمبيالة والقابل لها والحالة الثانية ان يكون طلب توقيع الحجز التحفظى موجها ضد الساحب للكمبيالة أو المظهرين أو الضامنين للساحب أو الضامنين للمظهرين أو ضد الضامنين فى السند الاذنى

« وحيث انه فى الحالة الأولى لامحل لاشتراط عمل الاحتجاج لعدم الدفع فى اليوم التالى للاستحقاق طبقا لنص المادة ١٦٢ والعلة فى ذلك ظاهرة وهى ان المدين هو أدرى الناس بتوقفه عن الدفع فلا ضرورة فى الواقع لاعلانه بالاحتجاج فى اليوم التالى لحلول الأجل . واذا قيل انه يترتب على ذلك ان لامحل اصلا لاجراء الاحتجاج لاستصدار امر الحجز التحفظى فانه يجاب على هذا الاعتراض بان الحجز التحفظى الذى نحن بصدده لايجوز طلبه الا ضد تاجر وان خطورته تحتم تنبيه المدين الي مايهدده اذا هو تأخر عن الوفاء . وهو مافطن اليه الشارع فاشترط توجيه الاحتجاج لعدم الدفع الى التاجر المدين قبل امكان استصدار امر الحجز التحفظى.

« وحيث ان القول بأن سكوت الدائن وعدم احتجاجه فى ميعاد الاستحقاق زمنا قد يعد بالسنين والسماح له بعد ذلك بالاحتجاج لعدم الدفع واجراء الحجز التحفظى فيه تعسف لأن المدين يكون قد أمن ناحية الدائن ويظن انه يريد امهاله ثم يفاجئه بالاحتجاج لعدم الوفاء والحجز – هذا القول مردود لان الخطورة على المدين التاجر هو ان يعلن بالاحتجاج لعدم الدفع ثم يتركه الدائن ويفاجئه بالحجز بعد حين

« وحيث انه فى الحالة الثانية وهي التى يكون فيها طلب توقيع الحجز التحفظى موجها ضد الساحب للكمبيالة او المظهرين او الضامنين للساحب او الضامنين للمظهرين او ضد الضامنين فى السند الاذنى فلابد من اعلان الاحتجاج فى اليوم التالى للاستحقاق حماية لهم لأن الأصل انهم يعتقدون وفاء المدين الاصلي او المسحوب عليه القابل فى الميعاد المحدد للوفاء فلابد من اتخاذ اجراء الاحتجاج الذى قرره الشارع عند الاستحقاق واخطارهم بعد ذلك فى الميعاد القانونى وإلا سقط حق الرجوع عليهم وصاروا فى مأمن (راجع فى ذلك ليون كان ورينو الطبعة الخامسة الجزء الرابع بند ٥٢٦ فقرة ٦٢٥ – وفاهل بند ٢٠١٠ – وشرح القانون التجارى للدكتور محمد صالح بك الطبعة الرابعة الجزء الثانى بند ٢٣٥ فقرة ثالثة – وطرق التنفيذ والتحفظ للمرحوم

الدكتور عبد الحميد ابو هيف بك بند ١٢٨٥ وما بعده – وتنفيذ الاحكام والسندات الرسمية والحجوز التحفظية للدكتور محمد حامد فهمى بند ٥٢٨ – وحكم محكمة بوردو الصادر فى ١٠ ديسمبر سنة ١٨٥٠ والمنشور بمجلة داللوز الدورية سنة ١٨٥٤ القسم الخامس صفحة ٢٩٠ . وحكم محكمة نقض باريز فى ٢ يوليو سنة ١٨٥٥ والمنشور بمجلة داللوز الدورية سنة ١٨٥٥ القسم الأول صفحة ٢٨٦ . ومقال للمستشار الأستاذ فافك بجازيت المحاكم المختلطة السنة ١٣ صفحة ٦٥ ، ٦٦ »

« وحيث لما تقدم يكون ماذهب اليه الدفاع عن عبدالعزيز احمد محمد بسيونى ومن معه فى التظلم من أمر الحجز التحفظي الصادر ضدهم من الوجهة القانونية فى غير محله

« وحيث انه من الوجهة الموضوعية فيقول المتظلمون من أمر الحجز التحفظى أن الدين الذى تطالب به الشركة سدد وان ذمة المورث بريئة منه بل ان الشركة مدينة للمورث لا دائنة له وان دين الشركة محل لنزاع جدى ويستندون أولا بسكوت الشركة عن المطالبة بدينها من سنة ١٩٣٧ للآن . ثانيا – ان مورثهم هو الذى بدأ بمنازعة الشركة برفعه الدعوى أمام المحكمة المختلطة. وثالثا – أن ظاهر المستندات يؤيد دعواهم ورابعا – أن الكشوفات التى تستند اليها الشركة ليست مؤيدة بالمستندات. وخامسا – أن الكشوفات المتقدمة لا تتضمن كل المبالغ المدفوعة بإيصالات وقدموا ايصالات مجموعها ٣٢٤ ج و ٥٤٠ م

« وحيث ان شركة الصناعات الكيمائية الأمبراطورية قد قدمت السندات الأذنية التى استصدرت أمر الحجز بموجبها كما قدمت سلسلة من كشوفات الحساب الأول تاريخه ٢ مايو سنة ١٩٣٥ وقد تمت تصفية الحساب بين الطرفين لغاية ذلك التاريخ وتبين منه أن المرحوم أحمد محمد بسيونى اعترف بمديونيته بمبلغ ١٤٦٤٦٥ قرشا و ١٢ ب وجاء فى نهاية هذا الكشف العبارة الآتية «على الوجه المشروح تحرر هذا الكشف وهو المعتمد ويلغى ما سبقه من كشوف وإيصالات لغاية اليوم » وموقع عليه من المدين احمد محمد بسيونى كما قدمت الشركة كشفا ثانيا عن المدة من ٢ مايو سنة ١٩٣٥ إلى مارس سنة ١٩٣٧ ووقع عليه عبد العزيز احمد محمد بسيونى ثم قدمت كشوفات شهرية موقع عليها كلها من المرحوم أحمد محمد بسيونى مدين الشركة حتى ٤١ نوفمبر سنة ١٩٣٩ عدا ستة كشوفات (عن ابريل ومايو ويونيه ويوليو وأغسطس وسبتمبر سنة ١٩٣٧ وقع عليها عبد العزيز أحمد محمد بسيونى)

« وحيث ان آخر كشف وهو موقع عليه من المرحوم احمد محمد بسيونى فى ٢١ نوفمبر سنة ١٩٣٩ يبلغ رصيده لصالح الشركة مبلغ ٢٦٤٣ ج و ٩٠٩ م وقدمت الشركة ثلاثة سندات أخرى استحقت فى سنة ١٩٤٠ وصار صافى ما بذمة المرحوم أحمد محمد بسيونى هو مبلغ ٢٨٧٤ ج و ٦٧٤ م ثم استنزلت الشركة عدة دفع قام بها المدين وقررت أن ما لها فى ذمة مدينها هو مبلغ ٢٣١٨ ج و ٦٧٤ م

« وحيث انه يكفى عند نظر التظلم من أمر الحجز التحفظي أن يتبين للقاضى أن ظاهر الحق هو فى جانب طالب الحجز وان نزاع المطلوب الحجز ضده ليست عليه صيغة الجدية كما هو الحال فى هذه الدعوى لأن مجرد الطعن فى السندات الأذنية التي تعززها كشوفات الحساب الشهرية لا تنهض وحدها لاعتبار أن النزاع جدى . أما سكوت الشركة عن المطالبة بما لها فى ذمة المدين فلا غرابة فيه إذ أنه من الطبيعى وقد

احتفظف لنفسها بتأمين عقارى ان تثق بذمة عميلها وتكتفى باجراء حساب شهرى تفصيلى يعترف به المدين ويقر بالزامه بما جاء به .

« وحيث لذلك ترى هذه المحكمة أن ظروف القضية وملابساتها وعلاقة الخصوم يجعل ظاهر الحق فى جانب الشركة تاركا الفصل فى الخلاف عند نظر موضوع الدعوى بين الخصوم ويتعين الغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من قبول التظلم فى أمر الحجز التحفظى الصادر فى ٢١ يوليو سنة ١٩٤٠

« وحيث انه فيما يختص بالحراسة فترى المحكمة الأخذ بما قضت به محكمة أول درجة للأسباب الواردة بحكمها والتي تأخذ بها هذه المحكمة

[استئناف عبد العزيز افندى احمد بسيونى عن نفسه وبصفته وصياوآخرين مستأنفين ومستأنف عليهم وحضر عنهما الاستاذ ابراهيم سعيد ضد المسيو متزفوجت بصفته وحضر عنه الاستاذان حامد فهمى بك وشكرى ديمترى رقمى ٣٣و٦٥ سنة ٥٨ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة أمين حسنى بك ومحمود شاكر عبداللطيف بك ومحمد صادق فهمى بك مستشارين]

٥٤

محكمة اسكندرية الابتدائية الأهلية

الدائرة التجارية

٢٤ مايو سنة ١٩٤١

افلاس . ديون المفلس . تصديق المحكمة التجارية الابتدائية عليها . ظروفه وأحواله . مأمور التفليسة . قراراته . متى تكون نهائية . التظلم منها . طرقه . المحكمة التجارية الابتدائية ولايتها . مداها

المبادىء القانونية

١ — بيع الديون التى للمفلس فى حالة الاتحاد لا حاجة فيه إلى تصديق المحكمة الابتدائية التجارية إذا لم يكن ولم يطرأ نزاع بين الخصوم وإذا حصل النزاع فلابد من تصديق المحكمة بتقرير يكتب من مأمور التفليسة .

٢ — وفى المصالحة بين مدينى المفلس والتفليسة لابد من تصديق المحكمة سواء أحصل نزاع أم لم يحصل .

٣ — للقاضى الذى يدير أعمال التفليسة كتابة تقرير عن كل نزاع ينشأ عن أعمال التفليسة ليقدمه إلى المحكمة الابتدائية التجارية

٤ — قرارات مأمور التفليسة قد تكون نهائية فيما يجب أن تكون فيه نهائية سواء تعلقت بعمل إدارى أو بأصل الحق — والتشكى من أعمال وكيل الدائنين من الأحوال التى يصح فيها التظلم من قرار مأمور التفليسة إذا أصدر قراراً بشأنها .

٥ — ومن الممكن اعتبار البيع تسوية ومصالحة بغض النظر عن التسمية التى أعطيت للعقد .

٦ — ولاية المحكمة الابتدائية التجارية هى ولاية قضائية إذا تعرضت إلى مسألة من مسائل أصل الحق ككون أن العقد مصالحة أو بيعا وولايتها إدارية فيما تعرض له من المسائل الادارية كمراعاة الاجراءات التى اتبعت أمام مأمور التفليسة وسواء أكانت الولاية قضائية أم ادارية فلها عند إحالة الأوراق سلطة الالغاء أو التعديل أو الموافقة على ما تم من الاجراءات .

٧ — المحكمة الابتدائية التجارية هى

المختصة للبحث فى التفرقة بين ما إذا كان التصرف بيعا أم مصالحة .

٨ — التظلم من قرارات مأمور التفليسة له أحد طريقين (١) إما الطعن فى قراره فيما يجوز التظلم فيه بطريق الاعلان ممن يهمه الأمر إلى الخصوم ويكون التظلم فى بحر خمسة عشر يوما من تاريخ الاعلان (٢) وإما بطريق الاحالة من مأمور التفليسة إلى المحكمة الابتدائية التجارية فى كل مسألة يحصل فيها نزاع بكتابة تقرير عن ذلك النزاع ما دامت التفليسة مفتوحة .

المحكمة

« حيث انه لا جدال فى أن بيع الديون فى حالة الاتحاد لا حاجة فيه لتصديق المحكمة عند عدم النزاع بين الخصوم سواء حصل البيع بالتراضي أو بالمزايدة وفقا لقانون المرافعات وانما يكون الاشراف من مأمور التفليسة لازما بعد حصول البيع بمعرفة وكيل الدائنين للموافقة عليه لاقراره أو لانكاره وهذا الاشراف لازم دائما حتى فى حالة الاتحاد حتى بعد حصول البيع بمعرفة وكيل الدائنين (م٣٤٤ تجارى) . وعدم الموافقة وعدم ملزومية التصديق أمام المحكمة التجارية الابتدائية مبناه اتفاق الخصوم جميعا فى مسألة من مسائل البيع . وأما إذا حصل النزاع فالقانون التجارى يخول للقاضى الذى يدير أعمال التفليسة كتابة تقرير عن كل نزاع ينشأ عن اعمال التفليسة ليقدمه الى المحكمة الابتدائية التجارية (م٢٣٥ تجارى) . والخصوم هم من تعلق حقهم باجراءات التفليسة بدليل ما ذكرته المادة ٢٣٥ تجارى أن كل نزاع ينشأ عن أعمال التفليسة يجب عندئذ أن تنظر فيه المحكمة الابتدائية التجارية وفى موافقة هذا البيع أو عدم الموافقة عليه بغض النظر عن اعتبار التصرف صلحا

عن المصالحات مع مدينى المفلس

« وحيث انه عن المصالحات المعبر عنها فى القانون التجارى بالتسويات "Transactions" عن حقوق المفلس أو ديونه التى له على الغير فى حالة الاتحاد « كما فى حالة الدعوى الحالية والتفليسة فى دور التصفية » فلا بد من تصديق المحكمة على التسوية لان المادة ٣٤٤ تجارى تحيل فى شأن المصالحات إلى المادتين ٢٧٩ و ٢٨٠ تجارى ولأن المادة ٣٧١ تجارى تنص على أنه إذا أراد الدائنون الصلح مع مدينى المفلس جاز لهم أن يتراضوا مع أولى الشأن وأولو الشأن هم مدينو المفلس بشروط ثلاث (١) طلب حضور المفلس أمام المحكمة للتصديق (٢) وبشرط إذن المحكمة الابتدائية التجارية (٣) وبشرط موافقة أغلبية الدائنين المقررة للصلح ثم تصدق المحكمة على صلحهم مع مدينى المفلس أو من حل محلهم . وفى هذه الحالة تكون الدعوى للتصديق من وكيل الدائنين . وقيل عنه بالمادة ٣٧١ تجارى « أنه يجب عليه اجراء ما يلزم لذلك . وبعبارة أخرى اتخاذ ما يلزم قانونا من ضرورة الاعلان للتصديق وعرض الصلح على مأمور التفليسة قبل الاعلان للتصديق وهذا لضرورة الاشراف الذى يستلزمه القانون على أعمال وكيل الدائنين فى أية حالة كانت بيعا كانت أو صلحا (تراجع المادة ٣٤٤ تجارى) . والتصديق على الصلح ضرورى اتفق الخصوم عليه أم لم يتفقوا بعد حصوله ونازعوا فيه لأن التصديق على التسوية فى تلك الحالة من النظام العام وذلك بحكم القانون سواء أجرى التسوية مع مدينى المفلس الدائنون أو وكيل الدائنين أو مأمور التفليسة .

عن حق الاحالة للمحكمة الابتدائية التجارية من مأمورية التفليسة عنـد وجود النزاع

« وحيث ان القانون التجارى يخول القاضى الذى يدير أعمال التفليسة كتابة تقرير عن كل نزاع ينشأ عن أعمال التفليسة ليقدمه إلى المحكمة الابتدائية التجارية (م٢٣٥) بل وعليه أن يحرر كل شهر تقريراً عن حالة التفليسة المفتوحة (م٢٣٧ تجارى)

في قرارات مأمور التفليسة

« وحيث انه من المسلم به قانونا أن قرارات مأمور التفليسة تكون نهائية فيما يجب أن تكون فيه نهائية سواء تعلقت بعمل إدارى أو تعلقت بأصل الحق وقد رسم القانون أحوالا يجوز فيها التشكي من قراره والطعن فيه أمام المحكمة الابتدائية التجارية من الدائنين أو المفلسين أو غيرهم . ومن بين تلك الاحوال التشكي من أعمال وكيل الدائنين للرقابة المفروضة عليه من مأمور التفليسة

في هل من الممكن اعتبار البيع تسوية بغض النظر عن التسمية التي اعطيت للعقد

« وحيث انه يحدث فى غالب الأحوال أن يتنازل المفلسون عن حقوقهم التى لهم عنـد الغير بأثمان زهيدة مهما كانت صورة العقد الذى اتخذ ستاراً للحقيقة ومن المفهوم بداهة عند رجال القانون أن تكييف العقد وتصويره بمعناه لا بمبناه والقضاء له تقديره فى هذا التكييف . واذن يجوز أن يكون العقد مصالحة صريحة يتنازل فيها المفلس عن حقه أو جزءاً من حقه ولا خلاف فى تلك الحالة بأن المصالحة واجبة التصديق عليها أمام المحكمة سواء تعلقت بدين أو بمنقول أو بعقار فى حالة الاتحاد وإما اذا اتخذ البيع ستارا بثمن بدلا من ذكر المقابل كاملا ففيه معنى المصالحة وفيه معني التجاوز والتنازل عن بعض الحق والتساهل فيه — ولهذا كانت الحكمة فى التصديق عليه امام المحكمة الابتدائية التجارية — وإلا لو قبل بخلاف ذلك لما توفرت الرقابة التى للمحكمة الابتدائية التجارية على أعمال التفليسة — وهذه الرقابة حتمية فى حالة المصالحة مع مدينى المفلس ولو لم يكن هناك نزاع وفي حالة البيع لديون المفلس على الغير إذا كان هناك نزاع بين الخصوم

« وحيث ان الذى يؤيد وجهة النظر السابقة ان بيع العقار الأصل فيه أنه يحصل بالطرق المقررة بقانون المرافعات وإنما إذا بيع بالتراضي والممارسة اعتبر البيع تسوية لا بد فيه من التصديق على التسوية بالرغم مما قيل بان يعاقد إذا كانت ظواهر الأمور فى الواقع تدل على أنه صلح « تعليقات جلاد بند ١ و ٢ على المادة ٢٧٩ تجارى » — واذن يمكن القول ان الصلح أو المصالحة أو أو التسوية مع مدينى المفلس بمعنى القانون التجارى يجب فيها التصديق دائما مهما استعمل من ألفاظ وتعبيرات كانت فى الواقع تحمل بين طياتها معنى المصالحة — ومن المعلوم ان المصالحة أو التسوية أو الصفقة أو أى لفظ آخر يخفى وراءه صلحا — ومن البديهى ان تحصل المصالحة بين متنازعين إذا كان الأمر متعلقا بدين للمفلسين على الغير وحصل الاتفاق بينهم وبين مدينيهم أو من يمثلون مدينهم كالورثة — ومن البديهى أيضا ان البيع الصريح فى حالة النزاع بعد حصوله بين الخصوم والتفليسة مفتوحة لابد فيه من تصديق المحكمة وواجب على مأمور التفليسة كتابة تقرير بما يراه

فى ولاية هذه المحكمة الابتدائية التجارية

« وحيث ان هذه الولاية هى ولاية قضائية محضة اذا تعلقت بأصل الحق المتنازع فيه ومن

الواضح أنه ليس أظهر من النزاع فى أصل الحق ككون ان النزاع فى أن تعاقدا حصل أو لم يحصل أو أن مصالحة قد حدثت أم لم تحدث وليس أظهر من النزاع فى أصل الحق من أن البيع نفسه يحتاج الى تصديق المحكمة عند الخلاف بين الخصوم فى تفسيره ولو كانت عباراته بالفاظه الصريحة وما دام فيه خلاف فانه يحتاج الى النظر والموافقة لمعرفة لياقته ومنفعته للمفلس عند حصول النزاع فى شروطه وضرره عليهم ماداموا قد أثاروا هذا النزاع أمام مأمور التفليسة بغض النظر عن قراره وأحد أمرين فى حالة البيع (١) إما ان لا يحيل مأمور التفليسة الأوراق للفصل فيما تتعلق بأصل الحق لاتفاق الخصوم جمعياً بأن البيع فى المصلحة (٢) وإما ان يحيل الأوراق لحصول النزاع فان أحالها فالفائدة العملية هى تقرير حق الرقابة للمحكمة الابتدائية التجارية للفصل فى هذا النزاع المحتدم بشأن أية مسألة من المسائل التى تطرأ على التفليسة وهى مفتوحة حتى ولو كانت بيعا ولها النظر النظر عندئذ فيما تراه (م ٢٣٥ تجارى). والذى حدث هو أن نزاعا جد فى أصل الحق بطعن المفلسين قبل أن تتم إجراءات التسوية. وقدموا طلبا رسميا والتفليسة مفتوحة بمراعاة ما يجب اتخاذه فاحتفظوا لنفسهم بالحق فى أن ما حصل مصالحة يحتاج الأمر فيه إلى التصديق وأنه بفرض أنه بيع فقد البس الغش بهذا العقد وإذن تكون المحكمة الابتدائية التجارية هى المختصة بالنظر فى أصل هذا النزاع مادام القانون يخول بحث هذا النزاع أمامها .

« وحيث انه حتى فى المسائل الادارية التى يحولها مأمور التفليسة للمحكمة الابتدائية التجارية عند حصول النزاع لتقدير أتعاب الوكلاء (م ٢٩٤ تجارى) فالمحكمة الابتدائية التجارية سلطة مطلقة فى التعديل أو الموافقة بل لها سلطة الالغاء فى جميع ما تم من اجراءات التفليسة سواء كانت المسألة المعروضة إدارية أو قضائية عند حصول النزاع بل ولها الغاء البيوع التى تحصل بالمزاد إذا لم تلاحظ فيها الاجراءات المطلوبة — بل ولها الغاء بيع الدين إذا لم يكن فى مصلحة المفلسين وفيه شبهه الغبن أو ضرر الغش والتدليس — وأما ما قيل فى مواد القانون من أنه لا يحتاج الى التصديق على البيع فى بعض الاحوال فمعناه عدم الاحتياج الى التصديق عند عدم اثارة النزاع بين الخصوم وهذا هو المتفق مع نص الماده ٢٣٥ تجارى

« وحيث ان النزاع بين الخصوم أثناء اجراءات التفليسة المفتوحة متباينة متعددة وجوهه — وبحث عبارة النزاع فى أية مسألة من مسائل التفليسة تظهر فيه فائدة الاحالة بالتقرير المعروض على المحكمة الابتدائية التجارية لتفصل فى أية مسأله إدارية كانت أو قضائية بالتأييد أو بالالغاء أو بالتعديل

« وحيث ان من بين هؤلاء الخصوم الاغيار المتدخلون فى التفليسه برضائهم والذين ما اكتسبوا حقا الا منها وما استمدوا عقداً الا بفضلها ويجب اذن خضوع هؤلاء الاغيار لحكم القانون التجارى فيهم بانتظار حكم المحكمة الابتدائية التجارية للموافقة أو عدم الموافقة عند حصول النزاع ويكون قلبا للأوضاع ان يكون التجا كم أمام المحا كم المدنية فيما ليس لها شأن فيه أو اختصاص به

فيمن المختص بالتمييز والتفرقة

فيما إذا كان العقد بيعا أو مصالحة

« وحيث ان التمييز والتفرقة بين ما إذا كان العقد عقد صلح أو بيع لم يتنازع فيه يستدعى الرجوع فيه إلى تطبيق مواد القانون التجارى ٢٣٥،٢٣٦،٢٥٥،٢٧٨،٢٧٩،٢٤٤،٣٧١٣ تجارى وإن كانت الاجراءات قد حصلت طبقا للقانون أم لا بالتراضى أم بالمزايدة بالتسوية أو بغير التسوية وإن كان بيع الديون كبيع المنقول أم لا — وهل حصل التشكى من عمل وكيل الدائنين أم لا وهل ذلك فى محله أم لا كما أن فيصل التفرقة بين الأمرين والحد الفاصل بين التصرفين هو من اختصاص المحكمة التجارية كما أن التعرض للتفرقة بين التسوية (Transaction) بمعناها فى القانون التجارى وبين المصالحة بمعناها فى القانون المدنى وبين عقد البيع — والباس الصلح فى صورة عقد بيع أو صورة الحوالة كل هذا من غير شك يجب أن يكون بحثة أمام المحكمة الابتدائية التجارية حتى تخلص من نتيجة تقريرها إلى أن العقد صلح واجب التصديق عليه — ومن المسلم به قانونا أن المحاكم التجارية على سبيل المثال لا تمتنع عن الاختصاص لتحديد الفيصل فى التفرقة بين الاعمال التجارية وغير الأعمال التجارية فان رأت أنها تجارية قضت فيها وما قال أحد إن مثل هذا التمييز يمتنع على المحاكم التجارية — وان رأت أنها مدنية حولتها إلى المحاكم المدنية كما أن المحاكم التجارية على سبيل المثال أيضا لا تمتنع عن الاختصاص للتفرقة فيما إذا كان التصرف قد حصل فى الفترة المريبة (Peroide suspecte) أو لم يحصل حتى يترتب على ذلك إبطال التصرف وهي أيضا غير ممنوع عليها التفرقة بين ما إذا كان العقد عقد تسوية ومصالحة مع مدينى المفلس يحتاج إلى تصديق قبل الخصوم أم لم يقبلوا وبين ما إذا كان العقد عقد بيع غير متنازع فى شروطه ولياقته بين الخصوم لأنه إن كان متنازعا فيه باعتبار لياقته أو الطعن عليه فلابد من عرض الأمر على المحكمة الابتدائية التجارية لتفصل فى عناصره وإن كان غير متنازع فيه أثناء اجراءات التفليسة المفتوحة فلا محل للتصديق

فى التظلم من قرار مأمور التفليسة بفرض أنه حاسم فى نقط معينة وفى حالة التشكى من بعض عمل وكيل الدائنين .

« وحيث ان قرار التفليسة إذا لم يكن حاسما فالأمر واضح من عدم الأخذ بما جاء به إذا كان معلقا على شرط اتخاذ الاجراءات القانونية بفرض أنه حاسم فالخصوم التشكى منه للجهة المختصة أمام المحكمة الابتدائية التجارية وهي المحكمة الطبيعية التى تهيمن وتشرف على أعماله ومن ضمن تلك الحالات التشكى من أعمال وكيل الدائنين (م ٢٣٦ — ٢٥٥ تجارى)

« وحيث ان هذا التشكى له أحد طريقين :

(١) إما أن يطعن المفلسون أو ذوو الشأن فى هذا القرار . ولما كان القانون لم يحدد ميعادا للتظلم من حكمه أو قراره وما جرى مجراه فى بعض الأحوال فان التظلم من قراره يكون كالاستئناف ويجوز رفعه خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إعلان المفلس بالحكم أو بالقرار تطبيقا للقاعدة العامة في مواد الافلاس (عبد الفتاح بك السيد بند ٢٩٠ وليون كان ٧ رقم ٥٢٠) وإذا طعن فى قراره يكون الأمر متعلقا بالمحاكم الابتدائية التجارية دون غيرها . ويكون للمفلسين الالتجاء إلى هذا الطريق وهو مفتوح لهم ما داموا لم يعلنوا من أحد بسريان مواعيد التظلم من القرار

(٢) والطريق الثانى هو طريق الاحالة للمحكمة الابتدائية التجارية عند حصول النزاع فى مسألة من مسائل التفليسة وفقا لنص المادة ٢٣٥ تجارى سواء أكانت المسألة متعلقة ببيع متنازع فيه أو بمصالحة حصل النزاع فيها أو لم يحصل . وإذا أحيلت الأوراق انفسح المجال لكل من الخصوم بابداء أقواله أمام المحكمة الابتدائية التجارية لتفصل فى النزاع المطروح

« وحيث انه عن الموضوع . . . .

(قضية بنك مصر ضد زكى افندى محمد حفنى وآخرين رقم ٤٥٧ سنة ١٩٣٩ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة كامل بك عونى وكيل المحكمة وعبد الرحمن حسن وعبد العزيز سليمان)

٥٥

محكمة مصر التجارية الابتدائية الأهلية

٢٦ يونيو سنة ١٩٤١

١ - شركة تضامن . اغفال اجراءاتها الشكلية . بطلانها . تصفيتها . وجوبه . اعتبارها قائمة حتى يوم طلب البطلان .

٢ - شركات أشخاص . انقضاؤها بوفاة أحد أعضائها . عدم جواز حلول ورثته محله فيها . تصفيتها . وجوبه . استيلاء ورثة المتوفى على حقوقه لو كان حيا .

٣ - شريك حى . بعد وفاة العضو الآخر فى الشركة . اعتباره مصفيا لها .

٤ - ٦ - شركة . استمرارها لعدم تصفيتها . عقب وفاة أحد الشريكين بقصد التصفية . جوازه . انطباقه على مبدأ « استطالة حياة الشركة أثناء مدة التصفية » آثار هذا الاستمرار والنظريات المترتبة عليه .

المبادىء القانونية

١ — متى قضى ببطلان شركة التضامن لاغفال اجراءاتها الشكلية تصفى ويأخذ كل شريك حقه وتعتبر قائمة فعلا حتى يوم طلب البطلان . ذلك لأن الشركة التى لم تستوف الشروط القانونية إذا قامت بأعمالها فتعتبر « شركة بالفعل » وإن وجب الحكم ببطلانها فلا بد من تصفيتها وإعطاء كل شريك حقه .

٢ — تنقضى شركات الأشخاص بوفاة أحد أعضائها طبقا للفقرة الرابعة من المادة ٤٤٥ من القانون المدنى ولا يحل ورثته محله فيها ، وفى هذه الحالة من الواجب تصفيتها وقسمتها بين ورثة المتوفى والشركاء الأحياء وأن يأخذ هؤلاء الورثة عن صافى موجوداتها ما كان يأخذه مورثهم لو كان حيا .

٣ — الشريك الباقى على قيد الحياة فى شركة بعد وفاة العضو الآخر فيها يصبح بمجرد وفاته الشريك المصفى للشركة .

٤ — استمرار الشركة لعدم تصفيتها عقب وفاة أحد الشريكين معقود بقيام السبب الذى شرع هذا الاستمرار من أجله أو بعبارة أخرى أن الغرض من هذا الاستمرار هو التصفية بمعنى أن الشركة تستمر حتى تتم تصفيتها وهذا هو المبدأ المسمى بمذهب استطالة حياة الشركة أثناء مدة التصفية وقد أقره القضاء فى فرنسا وتفرعت عليه نظريات مختلفة أحدثها تقضى بأن وضع الشركة تحت التصفية لا يترتب عليه فناء شخصيتها المعنوية . وإنما بدلا من متابعة تقدم أعمال الشركة وتحقيق الأغراض المحددة فى نظامها تنحصر مأمورية الوكلاء أو المصفيين فى

تجميد أموالها وتمهيد أسباب قسمتها بين مستحقيها .

٥ — لم يجز القضاء الفرنسى الأخذ باستطالة حياة الشركة أو شخصيتها المعنوية أثناء مدة التصفية إلا بقدر حاجة هذه التصفية نفسها ولتسهيل مأموريتها والمحافظة على الحقوق المكتسبة وفيما عدا ذلك من وجهات النظر فان انحلال الشركة ينتج فورا جميع آثاره .

٦ — انه وإن كانت الشركة المنحلة تعتبر قائمة حتى تتم تصفيتها فان هذه القاعدة لا يجوز تطبيقها إلا فى حدود المحافظة على حقوق الغير وتسهيل عملية التصفية . أما أعضاء الشركة فيما يتعلق بعلاقتهم ببعضهم فليسوا أقل من ملاك على الشيوع لأموال الشركة المنحلة ولو أنه لم تتم تصفيتها .

المحكمة

« من حيث ان المدعين رفعوا هذه الدعوى بعريضتها المعلنة بتاريخ ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٨ تناولوا فيها ان المدعى عليه كان شريكا لاخيه — مورثهم — المرحوم الشيخ على محمد الديب فى محل تجارتهما الكائن بجهة السبع قاعات البحرية بالسكة الجديدة بالقاهرة لتجارة اصناف الحرير الهندية المصنوعة فى اليابان وظلت تلك الشركة قائمة بين الأخوين حتى وفاة ذلك المورث بتاريخ ٣٠ مارس سنة ١٩٢٢ وبعد وفاته استمرت الشركة حتى الآن بين ورثته وبين المدعى عليه الذى استمر يدير حركة المحل ويدفع اليهم القليل من ارباحه

وقام المدعيان الثانى والثالث بادارة المحل معه وقتا ما ولكنه فى العهد الأخير تنكر للمدعين وامتنع عن اعطائهم نصيبهم الحقيقى فى الربح مكتفيا باعطائهم النذر اليسير منه .

وانه مما ساعد المدعى عليه على الاستئثار بمعظم ارباح المحل التجارى ان المدعين كانوا قصرا حين وفاة والدهم ولما بلغوا سن الرشد فى سنى ١٩٢٧ و ١٩٢٩ و ١٩٣١ على التعاقب كان المدعى عليه يدفع لهم القليل من نصيبهم فى الربح رغم ان مورثهم كان مؤسس ذلك المحل وصاحب الفضل فى تنميته الى ان بلغ المركز الذى ناله فى الأسواق التجارية .

وقد وجهوا الى المدعى عليه بتاريخ ٥ يونيو سنة ١٩٣٧ انذارا بتقديم حساب عن نصيبهم فى الارباح من يوم وفاة مورثهم بعد خصم ما وصل اليهم منها خلال هذه المدة ولكنه لم يرد على انذارهم بشىء — وتبين لهم انه استدرج اخاهم محمد افندى على الديب عقب وفاة المورث وحصل منه بطريق الخديعة على عقد باستئثاره بالمحل وقع عليه اخوهم منتحلا صفة الوكالة عن باقى الورثة .

ولهذا فقد رفعوا هذه الدعوى طالبين :

أولا — تثبيت ملكيتهم إلى نصيبهم الشرعى فى المحل التجارى ومقداره ثمانية قراريط ونصف من أصل ٢٤ ط ومنع منازعة المدعى عليه لهم فيها مع التسليم .

ثانيا — الزام المدعى عليه بتقديم حساب تفصيلى عن نصيبهم فى ذلك المحل التجارى وعن ارباحهم فيه من يوم وفاة مورثهم إلى يوم تقديم الحساب مشفوعا بالمستندات المؤيدة له وذلك فى الموعد الذى تحدده المحكمة والا يلزم بغرامة يومية تقدرها المحكمة حتى يقوم بتقديم الحساب مع الزامه برصيد الحساب بعد فحصه وتحقيقه .

ثالثاً — الزامه بالمصاريف والاتعاب بحكم نافذ مع حفظ حقوقهم الأخرى .

« من حيث ان دفاع المدعى عليه قام على انكار الشركة بينه وبين أخيه المرحوم على محمد الديب وانه كان لهما وأخيهما احمد فى بادىء الأمر محل تجارة فى دسوق وآخر فى فوه إلى أن حدث شقاق بينه وبين مورث المدعين فقصد القاهرة واتخذ لنفسه محلا بالسبع قاعات البحرية بالسكة الجديدة واتسعت تجارته حتى صارت تقدر بالآف الجنيهات فاشترى المخازن التى بها المحل التجارى من مالكيها وأنشأ فى أغسطس سنة ١٩٢٩ محلا تجاريا آخر فى طنطا لايزال قائما إلى الآن ويشتغل فيه أخوه أحمد نائبا عنه — وأنه كان قد استخدم سعيد المدعي الثالث فى محل طنطا ثم فصله عام ١٩٣٧ لسوء سلوكه واستخدم ابراهيم المدعي الثانى فى محل القاهرة بضعة شهور ثم فصله لعدم كفاءته .

« وحيث ان المدعين استندوا فى اثبات تلك الشركة التى وصفوها بأنها محاصة إلى البينة وبعض الأوراق وقد تناولت هذه المحكمة فى حكمها الصادر بتاريخ ١٢ مايو سنة ١٩٤١ طبيعة هذه الشركة والقرائن التى قامت عليها الدعوى وقضت تمهيديا للأسباب المبينة بذلك الحكم باحالة الدعوى على التحقيق ليعزز المدعون تلك القرائن بكافة طرق الاثبات القانونية بما فيها البينة وأجازت للمدعى عليه دحض هذه القرائن ونفيها بالطرق عينها .

وقد تأيد ذلك الحكم التمهيدى استئنافيا فى قضية الاستئناف رقم ٥٤٣ سنة ٥٧ قضائية بتاريخ ٢١ نوفمبر سنة ١٩٤٠ .

« وحيث ان المدعين تقدموا فى التحقيق بشهود شهد أولهم « محمد بك الفرنوانى » بان المدعي عليه ومورث المدعين كانا يتجران معا فى اصناف الحرير ويشتريان بضاعتهما منه حتى توفى الأخير فى سنة ١٩٢٢ واتخذا لتجارتهما محلا بجهة السبع قاعات البحرية وكان فى بادىء أمره محلا مقفلا « أى انه لم يكن معداً لاستقبال العملاء » وكان المدعى عليه يدير هذا المحل بينما كان مورث المدعين يتنقل لمباشرة البيع والشراء ثم يعود إلى المحل ليقضى فيه بقية أيام الاسبوع وأن المدعى عليه لم يحضر إلى القاهرة إلا بايعاز من أخيه الأكبر ليسير على هدى مافعل الشاهد واخوته ويترسم خطاهم فى أساليب التجارة وافتتاح محل بالقاهرة وان الشيخ على الشريك المتوفى كان يضع خطط التجارة ويتحرى أسماء المصانع الاجنبية فى اليابان لاستيراد البضائع الحريرية منها . وحدث أن اتجر المدعي عليه بعض الوقت فى الجوارب ونحوها فنهاه أخوه عن ذلك وعادا إلى الاتجار فى الحرير وحدها واتسع نطاق تجارتهما حتى بلغت مبيعاتها اليومية من ٣٠٠ ج إلى ١٠٠٠ ج وتعاملا فى البضاعة الحاضرة مع كثير من التجار منهم الخواجات صقال وكانا يكتفيان بربح يسير حتى بدأ المدعى عليه يباشر التعامل بالعقود وتوفى الشيخ على وبعد الوفاة لم يقف الشاهد على مدى العلاقة التى قامت بين المدعى عليه وأولاد أخيه .

وأشار الشاهد إلى انه لم تكن للمحل دفاتر منظمة لأول عهده وأن بعض الصفقات التى تمت بين متجره ومحل المدعى عليه وأخيه ومنها الصفقة التى تمت بفاتورة مؤرخة ١٤ ديسمبر سنة ١٩٢٠ كانت باسم المدعى عليه وحده لانه كان الشريك المقيم فى المحل وان صفقات أخرى تمت مع تجار آخرين باسم المدعي عليه وأخيه .

وشهد شاهد الاثبات الثانى الخواجه ميشيل يوسف صقال بأن الاخوين كانا شركاء فى محل

القاهرة لتجارة الأقمشة والمناديل الحريرية وما شابهها وكانا يتعاملان مع شركة صقال « التي من أعضائها الشاهد » باسم اخوان الديب أو « على وعبد العزيز الديب » إلى أن توفى الشيخ على الديب واستمرت المعاملة حتى الآن باسم المدعى عليه وحده . وشهد الخواجا زكي يوسف صقال بمعنى ذلك أيضا واشار إلى عقد صادر من محل صقال ببيع بضاعة قيمتها ٨٠٠ جنيه تقريبا باسم « الشيخ على وعبد العزيز الديب بمصر ودسوق » وهذا العقد ثابت بدفتر الكوبيا

وشهد الخواجا جوزيف بركات بذلك أيضا وأيد شهادته بدفاتر شركة اخوان صقال المنظمة ومنها ما هو مسجل مثل دفتر اليومية وغيره وقد تبين من الاطلاع عليها أثناء التحقيق أن معاملة هذه الشركة مع الأخوين بدأت فى ١٦ يوليو سنة ١٩٢٠ ودونت الصفقات أولا باسم مورث المدعين تحت « حساب جارى على الديب » ثم تأشر بدفتر « الذممات » بعبارة « أصبح المحل باسم اخوان الديب » وذلك ابتداء من عشرين أغسطس سنة ١٩٢٠ طبقا للفاتورة الصادرة من محل صقال اخوان عن إحدى الصفقات فى هذا التاريخ باسم « السادات اخوان الديب » وهى الموقع عليها من المدعي عليه باسم « على وعبد العزيز محمد الديب »

وقد تبين أيضا من الاطلاع على تلك الدفاتر أن المعاملة بين محل صقال وشركة إخوان الديب استمرت على صورة منظمة ثابتة باسم « إخوان الديب » أى حسابا جاريا « على وعبد العزيز الديب » لغاية تاريخ ٢٩ مارس سنة ١٩٢٢ ثم دون الحساب بعد ذلك أى بعد وفاة الشيخ على الديب مباشرة باسم عبد العزيز محمد الديب المدعى عليه ابتداء من أول ابريل سنة ١٩٢٢ فقيدت البضاعة التى استجرها من محل صقال فى ذلك اليوم باسمه وحده وقيدت دفعات النقود التي وردها إلى محل صقال ابتداء من ٣ ابريل سنة ١٩٢٢ باسمه وحده بعد أن كانت تورد باسمه واسم أخيه المتوفى

وقد قدم هذا الشاهد كشفاً ببيان تلك المعاملات مطابقا لما ورد بدفاتر محل صقال وهو يدل على أن الأخوين اشتريا من هذا المحل ابتداء من ٢٠ أغسطس سنة ١٩٢٠ لغاية ٢٩ مارس سنة ١٩٢٢ « وهو تاريخ آخر فاتورة حررت باسم إخوان الديب بضاعة قيمتها ٣٣٦٢٧٠٥ر٢٠ قرشا ويدل سير المعاملة على أنها كانت فى ازدياد مستمر حتى أصبحت باسم المدعى عليه وحده عقب وفاة أخيه مورث المدعين .

« وحيث ان المحكمة ترى ان تأخذ بشهادة شهود الاثبات هؤلاء نظرا لانهم تعاملوا مع المحل التجارى منذ انشائه تقريبا ولان شهادتهم تأيدت بتلك الدفاتر المنظمة المسجلة الخاصة بشركة صقال والتى لا مطعن عليها ولا على ما ثبت فيها من بيانات قديمة العهد ومجردة عن الهوى . اما ما نعاه المدعى عليه على شركة اخوان صقال وعلى الشهود من اعضائها من أنهم يتحاملون عليه بسبب أنه تنازع معهم بشأن استعمالهم علامة تجارية بعلامته فمردود بان هذا النزاع انتهى بالصلح وعادت المعاملة التجارية بينهم فضلا عن أنه نزاع حديث العهد جدا بينما ماثبت فى تلك الدفاتر المسجلة لمحل صقال يرجع الى ماقبل ذلك بحوالى عشرين عاما . وقد سبق ان اشارت هذه المحكمة فى حكمها التمهيدى الصادر بتاريخ ١٢ مايو سنة ١٩٤٠ إلى أنه يجوز إثبات وجود شركات المحاصة بالبينة إذا وجدت ظروف او قرائن وان محكمة الاستئناف المختلطة قررت فى حكمها

الصادر فى ٢٣ مايو سنة ١٩٠٦ والمنشور بمجلة التشريع والقضاء المختلط س١٨ ص٢٩٧ مايفيد أن إثبات شركات المحاصة بالبينة جائز إذا كانت هناك واقعة ثابتة مؤيدة لدعوى المدعى كأن تكون بضاعة وردت من شخص غير الشريكين وقد فتح حساب لهذه التوريدات فى دفاتره — فهذا الحساب وإن كان صادراً من الغير فانه يهم الطرفين المدينين وهو يقوم مستنداً مشتركاً يمكن لكل من الطرفين أن يتمسك به كعنصر إثبات للعلاقات التى بينهما .

« وحيث انه يتبين من ذلك ان دفاتر محل صقال المنظمة لها قيمتها الكبرى فى إثبات الشركة التي كانت قائمة بين المدعى عليه واخيه مورث المدعين مضافة الى شهادة أولئك الشهود — ولا عبرة بعد ذلك بشهادة شهود النفى الذين تقدم بهم المدعى عليه فمنهم من تربطه به صداقة قديمة ومنهم من جاءت شهادته غير قاطعة فى نفى الشركة ومنهم أخوة المستخدم عنده بأجر فى فرع محله بطنطا أو أحد عمال محله بمصر . أما ماتقدم به الشاهد سالفتورى كاسترو من دفاتره التجارية للتدليل على انه كان يتعامل منذ سنة ١٩٢١ مع المدعى عليه باسمه وحده فهذا لا ينفى وجود الشركة بين الأخوين باعتبار أنها شركة محاصة الأصل فيها ان يقوم بأعمالها احد الشريكين باسمه وعلى فرض أنها كانت شركة تضامن قائمة بالفعل بينهما فلن يؤثر على حق الشريك أن يتعامل شريكه فى شئون الشركة باسمه وحده .

« وحيث انه فضلا عن ان أمر قيام الشركة بين الأخوين ثابت على الصورة المتقدمة من شهادة شهود الاثبات فان ذلك مؤيد بما يأتى :

١ — كتاب مؤرخ ٢٩ مارس سنة ١٩٢٠ محرر على خطاب مطبوع من مطبوعات محل « حبيب سلهوب وجدعون اخوان » إلى « جناب الاكرمين السادات على محمد وعبد العزيز محمد الديب » والاول هو مورث المدعين والثانى هو المدعى عليه باخبارهما بورود كمية من الحراير ودعوتهما لمعاينتها (حافظة المدعين رقم ٩ ملف).

٢ — خطاب باللغة الفرنسية صادر من بنك الانجلو اجيبسيان بالقاهرة بتاريخ ١٥ ديسمبر سنة ١٩٢١ إلى السادة « على وعبد العزيز تجار بالسبع قاعات البحرية رقم ٥ » بمطالبتهما بسندين قيمتهما ٢٠٨٩٠ قرشا الاخوان جباره وشركاهم بالاسكندرية (حافظة المدعين رقم ٣٠ ملف) والذى يلاحظ على هذا الكتاب أنه مرسل إلى الأخوين بمحلهما موضوع الدعوى .

٣ — خطاب مؤرخ ١٨ يناير سنة ١٩٢٢ مرسل من محل تجارة موسى يعقوب بطون بالاسكندرية إلى « حضرات الاكرمين السادات على وعبد العزيز الديب بمصر . باخطارهما بارسال البضاعة اليهما داخل عشرة طرود باسم بنك رومافرع الموسكى بمصر حسب البيان الموضح بالفاتورة المرافقة له واخبارهما بتحويل باقى الثمن وتكليفهما بدفعه لأمر ذلك البنك .

٤ — الفاتورة المشار اليها الصادرة من محل موسى يعقوب بطون فى ١٨ يناير سنة ١٩٢٢ عن البضاعة المطلوبة قيمتها من « السادات على وعبد العزيز الديب بمصر »

٥ — خطاب التحويل والأمر بدفع باقى الثمن إلى بنك روما فرع الموسكى وهو باسم الأخوين « على وعبد العزيز الديب بمصر » بتاريخ ١٨ يناير سنة ١٩٢٢ . وهذه الأوراق بحافظة المدعى المشار اليها .

٦ — رسالة تلغرافية رمزية مرسلة بطريق شركة الايسترن من مصنع زازا فى يوكوهاما

باليابان رقم ٥٢ بتاريخ ١١ اغسطس سنة ١٩٢٠ الى شركة الديب بالقاهرة بطلب اعتماد.

٧ — رسالة تلغرافية رمزية أخرى مرسلة بتاريخ ١٢ نوفمبر سنه ١٩٢٠ من مصنع زازا بيوكوهاما إلى «شركة الديب بالقاهرة» بضرورة فتح اعتماد قبل إجابة الطلبات .

٨ خطاب من محل تجارة جورج درال صاحب مصنع روائح عطرية فى التونيا بألمانيا مرسل إلى شركة الديب بالقاهرة بتاريخ اول اكتوبر سنة ١٩٢٠ بالارشاد عن وكيل ذلك المحل بالقاهرة واستعداده لتقديم جميع ما يطلب منه وغير ذلك .

٩ — فاتورة صادرة من مطبعة ليوتريني بالاسكندرية بتاريخ ١٥ سبتمبر سنة ٩١٢ عن مطبوعات « لشركة الديب » وهذه الأوراق مقدمة بحافظة المدعين بملف الاستئناف رقم ٥٤٣ سنة ٥٣ ق المنضم للقضية .

« وحيث ان هذه الأوراق مضافة إلى البينة قاطعة فى مجموعها فى قيام شركة الديب بالقاهرة وان هذه الشركة بين الاخوين على وعبد العزيز الديب خصوصا وان من هذه الرسائل والاوراق ذلك الخطاب المرسل من بنك الانجلواجيبسيان المرسل لها وباسميهما بعنوان المحل التجارى موضوع الدعوى بالسبع قاعات البحرية . وتلك البرقيات المرسلة من يوكوهاما إلى شركة الديب بالقاهرة وغير ذلك من الأوراق المبينة فيما تقدم . وتشير المحكمة هنا إلى انها لا تلتفت إلى المطبوعات « المظروفات » المطبوع عليها رسم الذئب إذ تبين أن عائلة الديب جميعها تستعمل هذا الرسم خصوصا وان المدعين انفسهم اعلنوا عدم تمسكهم بها فى جلسة المرافعة الأخيرة .

« وحيث انه فضلا عن تلك الأدلة جميعها فهناك الفاتورة الصادرة بتاريخ ٢٠ أغسطس سنة ١٩٢٠ من محل صقال إخوان المتقدم ذكرها التي تقدمت صورتها إلى محكمة الاستئناف أثناء نظر الاستئناف المرفوع عن الحكم التمهيدى المقيد تحت رقم ٥٤٣ سنة ٥٧ قضائية والموقع عليها بامضاء « على وعبد العزيز محمد الديب » بخط المدعي عليه نفسه طبقا لاقراره بذلك أثناء التحقيق فتوقيعه هنا باسمه واسم أخيه على تلك الفاتورة فيه اعتراف صريح بوجود الشركة بينه وبين أخيه .

على أنه لا محل بعد جميع ما تقدم لدفاع المدعي عليه بشأن هذه الفاتورة وغيرها من الصفقات المعقودة باسمه واسم أخيه من أن كلا منهما كان يأخذ بضاعته لمحله الخاص أى أن تلك الصفقات كانت عمليات منفردة تتم بالاشتراك بينهما فقط . ذلك ان ماشهد به شهود الاثبات وتلك الحسابات المفتوحة باسميهما أو باسم شركة الديب فى بعض المحلات التجارية والمقيدة باسميهما فى دفاتر هذه المحلات المسجلة المنظمة واتخاذ الشركة ومقرها القاهرة اسما تتخاطب به تلغرافيا من المصانع بالخارج ومخاطبتها من بعض البنوك بمقرها بالسبع قاعات البحرية — كل ذلك يتنافى مع الادعاء بأن تلك الصفقات تمت منفردة لمصلحة الأخوين بل أنه مؤكد أن تلك الصفقات إنما عقدت للشركة التى بينهما والتى اتخذت لها مقراً واسما أصبح علما عليها وكان المدعى عليه يوقع بنفسه باسم أخيه واسمه على بعض الصفقات التى تشتريها الشركة

كذلك لا محل بعد ذلك لاستناد المدعى عليه إلى عقود الايجار للمحل التجارى أو شرائه أو انفراده بمعاملة بعض التجار باسمه وحده إذ

أنه كما تقدم القول الشريك المقيم بمقر الشركة ولن يؤثر على حقوق شريكه انفراده بالتعامل باسمه فى بعض الصفقات أو استئجاره المحل الذي تشغله الشركة — فالأصل فى شركات المحاصة هو أن تكون مستترة ليس لها وجود ظاهر أمام الغير ويقوم بأعمالها أحد الشركاء باسمه خاصة طبقا لما تناوله الحكم التمهيدى الصادر من هذه المحكمة .

على أنه تبين من التحقيق وأوراق الدعوي أن الشركة قد اتخذت فى الواقع مظهر شركة تضامن قائمة بالفعل بين الأخوين فى بعض معاملاتها — فتوقيع المدعي عليه باسم أخيه واسمه « على وعبدالعزيز الديب » على بعض الصفقات واتخاذ الشركة عنوانا يعتبر علما عليها تخاطب به وهو شركة الديب أو اخوان الديب كل ذلك يسبغ عليها شكل شركات التضامن وان لم تكن قد استكملت الاجراءات التى قررها القانون .

ومهما يكن من الأمر فانه لا يتنافى مع هذا الوصف أن المدعى عليه كان يعقد بعض معاملات الشركة باسمه وحده أو يستأجر محلها باسمه مادام أن الثابت من الظروف المتقدم ذكرها أنه كان يعمل لحساب الشركة .

ولا وجه لان يتمسك المدعى عليه بأن شركات التضامن لا يمكن اثباتها بالمكاتبات أو الدفاتر وأنه لا بد فيها من عقد كتابى تتخذ بشأنه الاجراءات المنصوص عليها فى المواد ٤٦ و٤٨ و٤٩ و ٥٠ من القانون التجارى وإلا كانت الشركة لاغية طبقا لنص المادة ٥١ تجارى — فقد أجابت على ذلك محكمة الاستئناف فى حكمها المؤيد للحكم التمهيدى بأن اغفال الاجراءات الشكلية الواجب اتباعها فى شركة التضامن وان جعلها باطلة فهذا البطلان يوجب تصفيتها — ولا يضيع حق الشركاء قبل بعضهم بعضا » — ومتى قضى ببطلانها تصفى ويأخذ كل شريك حقه وتعتبر قائمة فعلا حتى يوم طلب البطلان وهو ماقضت به المادة ٥٤ من القانون التجارى الاهلى المقابلة للمادة ٦٠ من القانون التجاري المختلط وعلة ذلك ظاهرة فان الشركة التى لم تستوف الشروط القانونية إذا قامت بأعمالها لتعتبر « شركة بالفعل » وان وجب الحكم ببطلانها فلا بد من تصفيتها واعطاء كل شريك حقه . (راجع ليون كان ورينو الجزء الثانى بند ٢٣٦ — وراجع دالloز العملى تحت لفظ شركة بند ٤٢٣٠) .

وتقول محكمة الاستئناف المختلطة فى حكمها الصادر فى ٢٢ فبراير سنة ١٨٩٩ والمنشور بمجلة التشريع والقضاء المختلط أنه فى هذه الحالة يجوز للشركاء إقامة الدليل على وجود الشركة طبقا للقواعد العامة .

« وحيث انه متى تقرر ثبوت قيام الشركة فانه يتعين البحث فى المدة التي قامت فيها بين الأخوين وما انتهي اليه أمرها .

« وحيث انه لا نزاع بين الطرفين فى أن المحل موضوع الدعوى انشىء منذ سنة ١٩١٩ ويقول المدعى عليه فى مذكرته أمام محكمة الاستئناف أنه افتتح مخزنه الأول والثورة المصرية قائمة فى تلك السنة .

« وحيث ان الشركة التى قامت بين الاخوين منذ ذلك العهد استمرت وازدهرت أعمالها واتسعت دائرة تجارتها حتى بلغت معاملاتها مع بعض التجار مثل صقال اخوان ملايين القروش فى مدة لا تتجاوز عامين إلى أن توفى مورث المدعين الشيخ على الديب فى مارس سنة ١٩٢٢ .

ويقول المدعون فى مذكرتهم الختامية أن المدعى عليه استولى وقتذاك على أوراق الشركة إذ كانوا هم قصرا وقت وفاة أبيهم وتعمد المدعى عليه تجهيل الأمر عند وفاة المورث حتى أنه كتم أمر الوفاة عن المجلس الحسبي مع أنه - بوصف كونه عم المدعين ومدينا لمورثهم فى سند قيمته ٤٥٠ جنيها المؤرخ أول يناير سنة ١٩٢٢ والذى كان موضوع دعوى أخرى على حدة - كان يجب عليه أن يخطر المجلس الحسبي لحصر تركة المورث ولكنه ألقى فى روع والدة القصر أن الأصلح لهم عدم تدخل ذلك المجلس فى شئونهم تفاديا من تعطيل أعمال الشركة .

« وحيث انه مهما يكن من تصرف المدعى عليه عند وفاة أخيه وما ترتب عليه من عدم حصر تركة المتوفى وجرد مفرداتها وعدم تعيين وصى عليهم يتولى أمرهم فانه لاشك أن الشركة التى كانت قائمة بينه وبين أخيه - وهى من شركات الاشخاص - قد انقضت بهذه الوفاة بحكم القانون طبقا للمادة ٤٤٥/٤ من القانون المدنى التى تضع قاعدة عامة تنطبق على الشركات التجارية إذ لم يتناول القانون التجارى فى نصوصه أسباب انقضاء الشركات على العموم .

« وحيث انه متى انقضت الشركة بوفاة أحد أعضائها فلا يحل ورثته محله فيها « أصول القانون التجارى للدكتور على الزينى ص ٤٨٢ بند ٣٣٧ » فالمدعون لم يصبحوا شركاء فى الشركة بوفاة أبيهم بل كان من الواجب وقتذاك تصفيتها وقسمتها بينهم وبين عمهم الشريك الآخر وأن يأخذوا من صافى موجوداتها ما كان يأخذه مورثهم لو كان حيا « المرجع السابق » واذا كان المدعى عليه باشر التجارة بعد ذلك وعقد صفقات لحسابه الخاص فانما كان ذلك على مسئوليته وحده ولا ترتبط بها ورثة أخيه على أى الأحوال .

« وحيث ان هذا الوضع الذى أصبح فيه المدعون عند وفاة أبيهم وقد كان معظمهم قصرا يفسر ما كان من أمر علاقتهم بعمهم بعد ذلك - فهم لم يصبحوا شركاء فى الشركة فاذا كان المدعى عليه قد استخدم بعد ذلك بعضهم بأجر فى محله فان هذا لا ينفى بحال قيام الشركة بينه وبين أبيهم من قبل وفاته ولا عبرة بعد هذا بما قدمه المدعى عليه فى خطاب وأوراق صادرة من بعض المدعين للاستدلال بها على أن اثنين منهم (ابراهيم وسعيد) كانا أجيرين فى المحل أو أنهم جميعا تعاملوا معه كأشخاص أجانب عن الشركة — إذ أنه لاشك أنهم لم يصبحوا شركاء بوفاة مورثهم الذى كان شريكا لأخيه المدعى عليه وانما تعلق حقهم بالتصفية وقسمة أموال الشركة

« وحيث ان المدعين أقاموا دفاعهم على أنه مادام لم يعين للشركة مصف بعد وفاة والدهم فان استمرار عمهم فى مباشرة شئون الشركة يجعله مسئولا عن عمله هذا وانه طالما أن الشركة لم تتم تصفيتها فهى تستمر قائمة بين الشركاء أو بين ورثتهم — واستندوا فى ذلك إلى حكم محكمة الاستئناف فى قضية الاستئناف المرفوع عن الحكم التمهيدى الصادر من هذه المحكمة .

« وحيث انه لاشك ان المدعى عليه باعتباره الشريك الباقى على قيد الحياة أصبح بمجرد وفاة أخيه هو الشريك المصفى للشركة « ليون كان ورينو الجزء الثانى بند ٣٦٨ » إذ من المقرر علما وعملا كما قالت محكمة الاستئناف فى حكمها بحق « أنه عقب الوفاة يجب تعيين مصف للشركة فان لم يعين مصف كان باقى الشركاء هم المصفين لها — ويحدث هذا خصوصا إذا كانت الشركة مكونة من شخصين فان وفاة أحدهما تجعل

الثانى مصفيا لها — ثم أضافت المحكمة إلى ذلك - أنه من المقرر أيضا أن الشريك المصفى إذا استمر فى أعمال الشركة ولم يصفها فهو مسئول عن عمله هـذا ولورثة الشريك الحق فى التصديق على تصرفه أو فى عدم إجازته — وطالما أن الشركة لم تتم تصفيتها فهى تستمر قائمة بين الشركاء أو بين ورثتهم من قبل التجاوز للمصلحة وإلا ضاعت حقوق الشركاء وأشارت محكمة الاستئناف فى ذلك إلى داللوز العملى كلمة شركة بند ١١٨٩ وما بعده -- وليون كان ورينو بند ٣٣٦ وما بعده .

على ان استمرار الشركة لعدم تصفيتها عقب وفاة أحد الشريكين انما هو معقود بقيام السبب الذى شرع هذا الاستمرار من أجله أو بعبارة أخرى أن الغرض من هذا الاستمرار هو التصفية بمعنى ان الشركة تستمر حتى تتم تصفيتها ولهذا الغرض وحده — وهذا هو المبدأ الذى أسموه مذهب استطالة حياة الشركة اثناء مدة التصفية (Le principe de la survie de la société pendant la période de la liquidation . داللوز العملى كلمة شركة بند ١١٩٠)

«وحيث ان هذا المبدأ الذى أقره القضاء فى فرنسا قد تفرعت عليه نظريات مختلفة أحدثها هى القائلة بان وضع الشركة تحت التصفية لا يترتب عليه فناء شخصيتها المعنوية وإنما بدلا من متابعة تقدم أعمال الشركة وتحقيق الأغراض المحددة فى نظامها فان مأمورية الوكلاء أو المصفين تنحصر فى تجميد أموالها وتمهيد أسباب قسمتها بين مستحقيها « داللوز العملى - كلمة شركة بند رقم ١١٩٤ » .

« وحيث انه مهما يكن من تنوع النظريات المترتبة على هذا المبدأ فان القضاء فى فرنسا لم يجز الأخذ باستطالة حياة الشركة أو شخصيتها المعنوية أثناء مدة التنفيذ إلا بقدر حاجة هذه التصفية نفسها ولتسهيل أمرها والمحافظة على الحقوق المكتسبة وفيما عدا ذلك من وجهات النظر فان انحلال الشركة ينتج فورا جميع آثاره « المرجع السابق رقم ١١٩٩ واحكام محكمة النقض الفرنسية المبينة به - وتالير رقم ٤٤٧ وليون كان ورينو الجزء الثانى رقم ٣٦٦ وغير ذلك من المراجع المشار اليها فيه»

وإنه وإن كانت الشركة المنحلة تعتبر قائمة حتى تتم تصفيتها فان هذه القاعدة لا يجوز تطبيقها إلا فى حدود المحافظة على حقوق الغير وتسهيل عملية التصفية . أما أعضاء الشركة فيما يتعلق بعلاقتهم ببعضهم فليسوا أقل من ملاك على الشيوع لأموال الشركة المنحلة ولو أنه لم تتم تصفيتها « المرجع السابق بند رقم ١٢٠٣»

« وحيث انه يستبين من مجموع ماتقدم أن استمرار الشركة بعد وفاة مورث المدعين لا يمكن أن يكون بقصد متابعة أعمالها إلا أن تكون قد قامت شركة جديدة باتفاق جديد بين الورثة وبين عمهم الأمر الذى لم يحصل ولم يدعه أحد وإنما ظلت الشركة قائمة لغرض التصفية وحده وبقدر حاجة هذه التصفية فقط . فاذا كان المدعى عليه لم يقم بهذه التصفية بعد أن أصبح هو الشريك المصفى بوفاة أخيه فانه يكون مسئولا عن عمله كما أنه مسئول عن نصيب المدعين فى أموال الشركة عند وفاة مورثهم حسبما أظهرته هذه التصفية .

« وحيث انه يجب المبادرة هنا إلى الاشارة إلى أنه لا محل لما دفع به المدعي عليه على سبيل الاحتياط من سقوط حق أول المدعين وثانيهم

بمضى المدة الطويلة على أساس أنه مضى على بلوغهما سن الرشد أكثر من ١٥ سنة دون مطالبته بحقوقهما التي يدعيانها في المحل التجارى. ذلك أنه عُين مصفيا للشركة بعد وفاة أخيه — فهو وكيل عن الشركة ويده على أموالها يد أمانة فهى ليست يداً مملكة بمضي المدة وهو بهذا لا يمكنه أن يتملك أموال الشركة التى تحت يده بمضى المدة مهما طالت لأن وضع يده عليها هو لسبب غير أسباب التمليك. كذلك لا يصح القول بأن تلك اليد قد تقيدت وأصبحت مملكة له باعتبار أنه وضع يده على المحل التجارى بعد وفاة أخيه بصفته مالكا فيجوز له أن يتملكه بمضى المدة ذلك لأن وضع يده على المحل التجارى وإدارته لحسابه الخاص بعد وفاة أخيه ليس مظهرا من مظاهر تغيير يده الموضوعة أيضا على أموال الشركة أثناء تصفيتها وكل ما أبداه من مظاهر إنما يتعلق بادارة متجره الجديد ومباشرة أعماله فى المحل التجارى أما يده على أموال التصفية فهي باقية يد أمانة لم يرد عليها أى مظهر من مظاهر التغيير ومن ثم يتعين رفض الدفع بسقوط الحق لأولى المدعين وثانيهم فى المطالبة بنصيبهما بمضى المدة أو باكتساب المدعى عليه من جهته هذا الحق بمضى تلك المدة.

« وحيث أنه متى ثبت أن الشركة التى يطالب المدعون بتثبيت ملكيتهم في نصيبهم الشرعى فيها قد انقضت بوفاة مورثهم فليس مجديا القضاء لهم بذلك فى شركة انقضت من عهد طويل بحكم القانون كما أنه لا وجه لتسليمهم ذلك النصيب عينا.

على أنه وقد تعلق حقهم بتصفية الشركة وما عسى ان يكون قد نتج عنها من صافى موجوداتها فانه يتعين البحث فى نصيبهم من ذلك والقضاء به.

« وحيث انه ليس فيما قدمه المدعون من مستندات ولا فيما تقدم فى الدعوى من أوراق ما يهدى الى مقدار رأس مال هذه الشركة عند انتهائها ولا مقدار ما ربحته وان كانت ظروف الدعوى وما قدمه الشهود من أوراق محررة من واقع دفاتر محالهم تدلل على مقدار النجاح الذى صادف الشركة مما ضاعف رأس مالها فى فترة وجيزة الى ان توفى مورث المدعين

« وحيث ان المحكمة لا ترى من جهة أخرى الاستعانة بخبير لاستقصاء أمر الشركة منذ انشائها حتى انقضائها فى مارس سنة ١٩٢٢ ذلك لأنه مضي عهد طويل على هذا الانقضاء ولأن العناصر التى قد يستنتج الخبير أو يبنى بحوثه واستقصائه عليها لا وجود لها فى الدعوى فلم يكن للشركة دفاتر منظمة ولا غير منتظمة وأنه لم يعثر لها على شيء من ذلك الا تلك الكراسات التى تقدم بها المدعي عليه إلى محكمة الاستئناف عند نظر استئناف الحكم التمهيدى وهى لا تجدى شيئا ولا تهدى الى سبيل.

ولهذا لا ترى المحكمة وسيلة لتحقيق رأس مال الشركة أو ما يمثل صافى موجوداتها إلا تلك الدفاتر المنظمة التى أنشأها المدعى عليه بمتجره عند ما اختص لنفسه به وصافى أموال الشركة بين يديه لا يستطيع سبيلا الى التخلص من ائتمانه عليه بحكم أنه أصبح مصفيا لتلك الشركة بعد وفاة أخيه.

« وحيث ان الثابت من الاطلاع على دفتر اليومية جزء أول الذى قرر المدعى عليه — وهو أول دفتر انشأه بعد أن استقل بادارة المحل — انه وارد بالصفحة الثامنة مبلغ ٤٤٩٣٧٤٫٣٤ « عما صار جرده بمحل تجارة السبع قاعات البحرية بمصر لغاية ٢٩ يوليو سنة ١٩٢٣ »

« وحيث ان المحكمة ترى لظروف الدعوى والأسباب المتقدم ذكرها أن تعتمد هذا الجرد — وتبني على ذلك أن هذا المبلغ يمثل رأس المال بعد أربع سنوات كاملة من وقت انشاء الشركة حتى النصف الأول من سنة ١٩١٩ و بعد سنة واحدة من انقضائها بوفاة مورث المدعين في مارس سنة ١٩٢٢ وترى المحكمة أنه على أساس أن يكون رأس المال قد بلغ في التاريخ المشار اليه ذلك المبلغ عند وفاة مورث المدعين من قبل ذلك بعام واحد يكون قد بلغ ثلاثة أرباع هذا المبلغ أي مبلغ ٣٠٢م و٣٣٧٠ ج وهو ما تقدره المحكمة ممثلا لصافي موجودات الشركة عند تصفيتها مردودا إلى تاريخ وفاة مورث المدعين .

« وحيث انه متي تقرر ذلك فيكون نصيب المدعين من ذلك المبلغ ٨ ط في الشركة ٥٠٠ م و١١٩٢ ج وهو ما يتعين القضاء لهم به . و تود المحكمة أن تنوه هنا إلى أن المدعي عليه يجيز اجمالا هذا النظر في مذكرته الختامية بتحفظ هو فرض التسليم الجدلي فقط بوجود الشركة المدعى بها وهو ما ينكره انكارا قاطعاً .

« وحيث انه لا بد من الاشارة هنا إلى أنه وان كانت طلبات المدعين في عريضة دعواهم هي طلب الحكم بتثبيت ملكيتهم إلى نصيبهم في الشركة باعتبارها قائمة إلى الآن ومطالبة المدعى عليه بتقديم حساب عنها منذ وفاة مورثهم إلى يوم تقديم الحساب الا أن المحكمة ترى أن القضاء لهم بنصيبهم في أموال الشركة يدخل ضمنا في تلك الطلبات التي تقدموا بها في عريضة دعواهم « راجع النقض في المواد المدنية والتجارية لحامد فهمي بك والدكتور محمد حامد فهمي ص ٤٠٠ بند ١٦٦ وهامش ص ٤٠١ » وهذا واضح بالنسبة لطلب الحكم بتثبيت ملكيتهم لنصيبهم . أما طلب الحكم بتقديم الحساب فقد أصبح لا محل له بعد أن تقصت المحكمة ما انتهى اليه أمر أموال الشركة جملة أو بالأصح صافي موجوداتها على أساس أن المدعى عليه مسئول عنه باعتبار أنه هو الذي أصبح مصفيا للشركة بوفاة شريكه وأخيه على اعتبار أن الشركة لم تستمر بعد الوفاة إلا لغرض التصفية و بقدر حاجتها فقط .

على أن المحكمة ترى أن تحتفظ للمدعين بحقهم بالنسبة لفوائد ذلك المبلغ فيما لو توفرت شرائط استحقاقها قبل المدعى عليه .

« وحيث انه يستبين من جميع ما تقدم أنه يتعين الحكم للمدعين قبل المدعى عليه بقيمة نصيبهم وقدره ٥٠٠ م ١١٩٢ ج وذلك بحكم نافذ معجل بشرط الكفالة طبقاً للمادة ٣٩٠ من قانون المرافعات ورفض ما عدا ذلك من الطلبات .

[قضية السيدة نعمات على الديب وآخرين وحضر عنهم الاستاذ عبد الرحمن الرافعي بك ضد عبد العزيز محمد الديب وحضر عنه الاستاذ سابا حبشي بك رقم ٣٨٤ سنة ١٩٣٩ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمود عبد الرحمن ومصطفى فاضل ومصطفى حسن]

٥٦

محكمة الاسكندرية الكلية الأهلية

(الدائرة التجارية)

٢٥ اكتوبر سنة ١٩٤١

١ - تجارة . ضباط بحريون . رفتهم قبل ابتداء السفر . حظر اخراج البضائع . توقيف السفينة بأمر الحكومة . استحقاقهم الأجرة عن المدة الماضية .

٢ - ملاحون . رفتهم بغير تعويض . أسبابه . أمثلة .

٣ - ملاحون . الادعاء برفتهم بغير سبب قانوني . عليهم عبء الاثبات .

٤ - ٦ سفينة . ابطال سفرها . قبل قيامها بفعل مالكها أو قبودانها أو مستأجرها . حق الملاحين في الاجرة

والتعويض . ابطال سفرها . بعد قيامها وأثناء السفر . بلا سبب . حقهم فى الأجرة والتعويض ومصاريف الرجوع . تقدير الأجرة والتعويض . يجب ألا يزيدا عن المبلغ المستحق لو تم السفر .

٧ - ٨ سفن . دعوى المسئولية الخاصة بها . رفعها على مالكها أو قبودانها أو مستأجرها . اذا كان فعل أحدهم المؤدى الى الرفع . رفعها على القبودان اذا كان المالك قد صرح له بالرفع .

٩ - طلبات . تعددها . لا تنقل الاختصاص للمحكمة التجارية . الا اذا كانت هناك رابطة . قانونية أو سببية . النظر فى كل طلب مستقلا . فى حالة عدم وجود ارتباط

المبادىء القانونية :

١ — إذا رفع البحارة أو الضباط البحريون قبل ابتداء السفر أو كانت البضائع المستأجرة من أجلها السفينة مما حظر اخراجه أو صار توقيف السفينة بأمر الحكومة فلا يكون أحدهم مستحقا إلا الأجرة عن المدة التى انقضت فى الخدمة .

٢ — ومن الأسباب المعتبرة قانونا لرفع الملاحين بدون استحقاق للتعويض ومصاريف الرجوع هى عدم أهليتهم للخدمة وعدم الطاعة والاعتياد على السكر والتعدى على أحد فى السفينة بضرب أو نحوه وغير ذلك من الأخلاق المعيبة الموجبة لاختلال النظام فى السفينة أو تركها desertion بدون إذن أو إبطال السفر قهرا حتى ولو كان ذلك فى عرض البحر حسب الأحوال المبينة بالقانون .

٣ — من يدعى من الملاحين أنه رفع بلا سبب قانونى فعليه عبء اثبات ما يدعيه .

٤ — ابطال السفر قبل قيام السفينة بفعل مالكها أو قبودانها أو مستأجرها يترتب عليه إعطاء أجره وتعويض .

٥ — ابطال السفر بعد قيام السفينة وأثناء السفر بلا سبب يترتب عليه اعطاء الأجرة والتعويض ومصاريف الرجوع .

٦ — وإذا أعطيت تعويضات للرفع بلا موجب سواء أكان ذلك قبل قيام السفينة أو بعد قيامها فانه يجب مع ذلك أن لا تزيد الأجرة والتعويضات معا فى أى حال من الأحوال عن مقدار المبلغ المستحق لو تم السفر .

٧ — ترفع دعوى المسئولية مباشرة على كل من مالك السفينة أو القبودان أو مستأجرها إذا كان فعل أحدهم المباشر هو الذى أدى إلى الرفع سواء قبل قيام السفينة أو كانت السفينة فى عرض البحر لوجود العلاقة المباشرة عندئذ بين السائل والمسئول عن الخطأ .

٨ — وإذا كان القبودان قد تسبب بمفرده فى الرفع فاما أن ترفع الدعوى فى مواجهته أو فى مواجهة مالك السفينة إذا كان الأخير قد صرح للقبودان بالرفع .

٩ — تعدد طلبات المدعين فى دعوى لا يترتب عليه انتقال الاختصاص للمحكمة التجارية إلا إذا كانت هناك رابطة قانونية أو رابطة السببية أو كانت بسبب سند قانونى فاذا لم يكن هناك ارتباط بين الطلبات نظر فى كل طلب على حدة مستقلا عن الآخر .

المحكمة

« حيث ان المدعين رفعوا هذه الدعوى ضد شركة الملاحة ومدير عام مصلحة المنائر والموانى مقررين بانهم كانوا يشتغلون بحارة فى الشركة المذكورة وفصلوا من العمل فى ١٠ اكتوبر، ٢ نوفمبر سنة ١٩٣٩ بلا مبرر وهم فى عرض البحر اثناء السفر ولهذا طلبوا فى مذكرتهم الختامية مبالغ لكل منهم مبلغ يدخل فى نصاب اختصاص القاضى الجزئى ومجموع هذه المبالغ عبارة (١) عن مصاريف الرجوع الى ميناء الاسكندرية التى ابحروا منها (٢) ومصاريف علاج كل من مصطفى فهمى أمين وعبد العزيز مصطفى الشباسى ويوسف على من المدعين (٣) وطلبوا أيضا علاوة القيام بعمل زائد overtime work لبعض البحارة فى أثناء الرحلة من شيلى الى جبل طارق (٤) وطلبوا علاوة حرب لجميع المدعين من سبتمبر سنة ١٩٣٩ بواقع ٥ ٪ (٥) مع طلب تعويضات للجميع بسبب الضرر الذى عاد عليهم من جراء فصلهم بلا سبب (٦) هذا فضلا عن التعويض للتبليغ كذبا ضد عبد الحميد احمد محمد وعبد الدايم محمد لدى سلطات جبل طارق بالقول بأنهما اعتديا على احد موظفى الباخرة وقد ترتب على هذا الاتهام الكاذب تبرئتهم أمام محكمة جبل طارق ومجموع هذه المبالغ بحسب زعم المدعين تزيد عن المائة والخمسين جنيها. ثم قالوا لانهم تربطهم رابطة واحدة بعقد تشغيل واحد فيكون نظر هذه الدعوى من اختصاص القضاء الكلى التجارى .

« وحيث ان قواعد القانون التجاري البحرى فى الواقع تقضى بما يأتى :

(١) إذا رفع البحارة أو الضباط البحريون قبل ابتداء السفر أو كانت البضائع المستأجرة من أجلها السفينة مما حظر إخراجه أو صار توقيف السفينة بأمر الحكومة فلا يكون أحدهم مستحقا إلا الاجرة عن المدة التى انقضت فى الخدمة . (م ٦٨ تجارى بحرى) (٢) ومن الأسباب المعتبرة قانونا لرفع الملاحين بدون استحقاق للتعويض ومصاريف الرجوع هى عدم أهليتهم للخدمة وعدم الطاعة والاعتياد على السكر والتعدى على أحد فى السفينه بضرب أو نحوه وغير ذلك من الاخلاق المعيبة الموجبة لاختلال النظام فى السفينه . أو تركها desertion بدون إذن أو ابطال السفر قهراً حتى ولو كان ذلك فى عرض البحر حسب الأحوال المبينة قانونا (م ٨٦ تجارى بحرى) (٣) وأن على من يدعى أنه رفع بلا سبب قانونى أو موجب له أساسه عبء إثبات مايدعيه لأن المادة ٨٧ تجارى بحرى نصت على أن كل من أثبت من البحريين أنه رفع بلا سبب مقبول بعد قيد اسمه فى دفتر البحرية أن يحصل على أجر وتعويض إلى آخر ما جاء بالمادة ومن هذا يفهم بلا شك أن عبء إثبات الرفع بلا موجب يكون على عاتق البحارة أو الموظفين أو الضباط البحريين (٤) وان إبطال السفر قبل قيام السفينة بفعل مالكها أو قبودانها أو مستأجرها بغير سبب أو موجب يترتب عليه إعطاء الموظفين الملاحين (ا) أجرة الأيام التى قضوها فى تجهيز السفينة (ب) ولهم فوق ذلك تعويض يقدر بطريق الاختيار لهم باعتبار الاكتفاء بما صرف لهم مقدما من أجورهم كأنه تعويض واما أن يأخذوا أجرة شهر مما حصل عليه الاتفاق بعد استنزال ما صرف لهم مقدما ان سبق صرف شىء منه (م ٦٧ تجارى بحرى) ونصت المادة ٨٧ تجارى بحرى على أن

كل من أثبت بعد قيد اسمه فى دفتر البحرية بأنه رفع بلا سبب مقبول قانونا إذا حصل رفعه قبل ابتداء السفر فانه يكون له الحق فى أخذ تعويض بخلاف الأجرة من القبودان يقدر بثلث الأجرة التى يأخذها من وقت رفعه الى انتهاء السفر (٥) واذا ابطل السفر بعد قيام السفينة بلا سبب أو موجب قانونى فللملاحين والضباط والموظفين البحريين الذين استؤجروا بالمشاهرة أو بالسفرة الواحدة أن يأخذوا (١) أجرة الأيام المستحقة فى المدة التى خدموا فيها (ب) وزيادة على الأجر يأخذون تعويضا (حـ) ثم يأخذون مصاريف السفر لرجوعهم الى مكان قيام السفينة إلا إذا كان القبودان أو الملاك أو المستأجرون يمكنونهم من النزول فى سفينة أخرى راجعة الى المكان المذكور وعندئذ لا تصرف لهم مصاريف سفر بالرجوع « م٦٧ و٨٧ تجارى بحرى » (٦) واذا أعطيت تعويضات مع الأجرة سواء أكان ذلك عقب الرفع بلا موجب قبل قيام السفينة أو بعد قيامها فانه يجب مع ذلك أن لا تزيد الأجرة والتعويضات معا فى أى حال من الأحوال عن مقدار المبلغ الذى يستحقونه لو تم ذلك السفر (م ٦٧ تجارى بحرى) (٧) ومن المفهوم أن الدعوى ترفع مباشرة على كل من مالك السفينة أو القبودان أو مستأجرها اذا كان فعل أحدهم المباشر هو الذى أدى الى الرفع. (م ٦٧ تجارى بحرى) سواء أكانت السفينة قبل القيام من السفر أو أكانت فى عرض البحر لوجود العلاقة المباشرة عندئذ بين السائل والمسئول عن الخطأ — وإذا كان القبودان قد تسبب بمفرده فى الرفع فاما ان ترفع الدعوى فى مواجهته أو فى مواجهة مالك السفينة إذا كان الأخير قد صرح للقبودان بالرفع بل وللقبودان إذا لم يكن مخطئا فى تلك الحالة ان يرجع على مالك السفينة بما قضى عليه به للتصريح له بالانابة الصريحة أو الضمنية بالرفع — ونص المادة ٨٧ تجارى بحرى صريح فى أنه لا يجوز للقبودان فى أية حالة ان يطالب ملاك السفينة بمبلغ التعويض إلا إذا كان مأذونا له بالرفع « تراجع حافظة المدعين وبها الخطابات والبرقيات المتبادلة بين مالك السفينة والقبودان بالأذن بالرفع) وهذا مما يدل ابتداء على أن توجيه الدعوى لملاك السفينة لا مطعن عليه من هذه الناحية.

« وحيث ان مرمى المدعين فى تعدد طلباتهم هو أن يسبلوا اختصاصا على هذه المحكمة بالقول بأن هؤلاء البحارة تجمعهم رابطة واحدة وهى رابطة عقد الاستخدام المقدم من مصلحة المتائر ورابطة رفعهم فى تاريخ واحد مما ينشأ اعطاءهم المبالغ السابق بيانها — ولكن من المبادىء المسلم بها قانونا فى قانون المرافعات أن مظهر كل دعوى فى الواقع يمثل بالحق الملتصق لصاحب الدعوى ورافعها ويبين هذا الحق ويكشفه ويسنده نوع الطلبات التى يجهر بها كل مدع فى دعواه أو جملة مدعين — وقد تتكشف هذه الطلبات عن حقوق متعددة وطلبات مختلفة متباينة لا رابطة بينها سواء كانت تلك الدعوى هى من مدع واحد جمع فى دعواه طلبات متعددة لا رابطة بينها او من مدعين عديدين جمعوا طلباتهم مع ان لكل واحد منهم حالة مستقلة أو ظرف خاص متباين عن الآخر فان تعددت الحقوق فى تلك الحالة ولا رابطة بينها فلاشك فى تعدد الدعاوى بالنسبة لكل مدع — وهذا المظهر فى وحدة الدعوى مع وحدة الحق يستقيم ويظل سائرا مع المنطق والقواعد العامة

القانونية ويظهر أثره ويتضح مرماه عند تعدد المدعين الذين لا رابطة تربطهم إذن لكل منهم طلبا مستقلا لا تربطه بباقى الطلبات علاقة قانونية lien juridique أو رابطة السببية Causnalite أو سند قانونى صحيح Titre يجمع بينهم والمفهوم بداهة القانونية عديدة ولكل دعوى حالتها

« وحيث انه إذا لم تظهر تلك الرابطة القانونية وكان الأمر على خلاف ما سبق بيانه فلا وجه لأن يتعدد المدعون فى دعوى واحدة بدون رابطة قانونية والا اختلت موازين التداعى بين الخصوم وانهارت أوجه المرافعات السليمة السديدة ونص القانون صريح على أن ورقة التكليف بالحضور يجب أن تشتمل على موضوع لعبارة صريحة وبيان الأدلة المستند عليها وأن تكون البيانات مما ينقطع منه شك المعلن اليه فى معرفة ما يطلب منه مع بيان السبب بيانا صريحا (م ٣٥ مرافعات وأبو هيف بك مرافعات بنود ٧١٣ و٧١٤ و٥٦٨ و٤٠١) ولا شك أن عدم بيان الرابطة القانونية بين المدعين المتعددة طلباتهم فى دعوى واحدة هو نقص جوهرى يبطل شكل الدعوى لأن تلك الرابطة أو السببية هى من صميم موضوع الدعوى

« وحيث ان السببين اللذين ذكرهما الحاضر عن المدعين عن وجود تلك الرابطة وهما أن هؤلاء البحارة قد عينوا بعقد استخدام واحد ورفتوا فى تاريخ واحد هذا القول لا تراه هذه المحكمة سببا قانونيا للارتباط القانونى أو لايجاد رابطة السببية التى يقصدها هذا القانون لأن استخدامهم فى عقد واحد هو تسهيل ادارى لا ينفى ان لكل واحد منهم حالة خاصة بنفسه فمنهم الذى يطلب تعويضا لانه بلغ فى حقه كذبا ومنهم من يطلب تعويضا ومصاريف علاج مرضه ومنهم من يطلب علاوة حرب ومنهم من يطلب علاوة عمل زائد وكل له حالته — وأما القول بأنهم رفتوا فى يوم واحد فقد رفت بعضهم فى ١٦ أكتوبر والبعض فى ٢٠ نوفمبر من سنة ١٩٣٩ ولو قيل بأن الرفت فى يوم واحد من أسباب الارتباط القانونية مع ان الأمر ليس كذلك .

« وحيث انه لا توجد سببية قانونية بين الطلبات المتعددة ومن ثم يؤخذ طلب كل مدع على حدة وبما أن الحاضر عن المدعى عليها الأولى دفع بعدم الاختصاص وبما أن الحاضر عن المدعين بين فى مذكرته الختامية أرقاماً لكل واحد منهم مبلغ لا يدخل فى نصاب اختصاص هذه المحكمة فيتعين اذن الحكم بقبول الدفع بعدم الاختصاص ولا محل للبحث فى الدفع بعدم قبول الدعوى لانه قبل ذلك أن يفصل ان كانت المحكمة مختصه أم لا

[قضية محمد مصطفى فهمى أمين افندى وآخرين وحضر عنهم الاستاذ على الحلوانى ضد شركة الملاحة المصرية وآخرين رقم ٩٢ لسنة ١٩٤١ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمد كامل عونى بك وكيل المحكمة وصبحى محمد مسعود وعبد العزيز سليمان] .

٥٧

محكمة اسكندرية التجارية الجزئية الأهلية

٢٧ ابريل سنة ١٩٤١

١ - ٥ سندات المجاملة . ماهيتها . صورية الالتزام فيها . ابتناؤها على تواطؤ . الفرق بينها وبين المعاملات التجارية الحاصلة من باب المجاملة . بطلانها بطلانا مطلقا . أثره . سببه . عدم مشروعيتها . لمناقضتها للأمانة التجارية . مخالفتها للآداب العامة .

٦ - تعاقد . سببه . عدم مشروعيته . اعتباره غشا . اثباته بكافة الطرق .

٧ - اعمال تجارية . بالكتابة . جواز اثبات ما يخالفها بالبينة .

المبادىء القانونية

١ — سنـدات الجـاملة Effets de Complaisance لا تستند فى انشائها إلى معاملة تجارية فالالتزام صورى يحصل لمصلحة دائن صورى من مدين يلتزم مجاملة نتيجة لتواطؤ قصد به الحصول على مال رغم انعدام مقابل الوفاء .

٢ — الفرق بين سندات المجاملة وغيرها من المعاملات التجارية الحاصلة من باب المجاملة كون الأولى تبنى على الغش والتدليس والالتزام فيها صورى قصد به خديعة الغير فليست لدى المدين نية السداد عند حلول ميعاد الاستحقاق إذ يتعهد الدائن الصورى بالوفاء عند الاستحقاق

٣ — أوراق المجاملة باطلة بطلانا مطلقا فلا أثر لها بين عاقديها وهذا البطلان لا يحتج به على الغير حامل السند ان حسنت نيته .

٤ — اختلفت الآراء فى تعليـل سبب البطلان وارجح الآراء هو القائل بأن بطلان السندات التى تنشأ مجاملة مرده عدم مشروعيتها إذ تعتبر مناقضة للأمانة التجارية التى يجب أن تسود المعاملات .

٥ — لما كانت هذه السندات ترمى إلى عدم الذمة فى المعاملة وإلى خديعة الناس اعتبرت مخالفة للآداب العامة .

٦ — من المسلم به أن عدم مشروعية السبب فى التعاقد هو غش يثبت بكافة طرق الاثبات .

٧ — انه وان كان لا يصح فى الأمور المدنية إثبات ما يخالف الكتابة بين العاقدين إلا بكتابة مثلها إلا أن السرعة التى تقتضيها الأعمال التجارية تبرر جواز إثبات ما يخالف الكتابة فى المعاملات التجارية وما لم يرد بهـا بشهادة الشهود .

المحكمة

«حيث ان المتخاصمين تحررت بينهما سندات بديون قيل عنها انها قروض وثمن مبيعات ويقول الملتزم فيها انها أوراق لا تمثل حقيقة جدية لأنها لا تنبىء عن ديون حقيقية فهى سندات بلا سبب أريد بها العمل على انقاذ تاجر كان المتخاصمان عاملين عنده فعمدا متواطئين معه على تحرير سندات صورية ليحصل من وراء خصمها على مال نقدى لانقاذ موقفه .

« وحيث انه قبـل الخوض فى موضوع الدعوى يتعين بحث طبيعة السندات التى تنشأ مجاملة .

« وحيث ان سندات المجاملة effets de complaisance لا تستند فى انشائها الى معاملة تجارية فالالتزام صورى يحصل لمصلحة دائن صورى من مدين يوقع على السند مجاملة للدائن نتيجة لتواطؤ entente froduleuse قصد به الحصول على مال رغم انعدام مقابل الوفاء فهى سندات يشوبها عيب المجاملة entachés du vice de complaisance والفرق بينهـا وبين غيرها من معاملات تجارية تحصل من باب المجاملة كون الأولى تبنى على الغش والتدليس والالتزام فيها صورى قصد به خديعة الغير فلا معاملة تجارية بين أطراف الورقة التجارية وليست لدى المدين نية السداد عند حلول ميعاد

الاستحقاق إذ يتعهد الدائن الصورى بالوفاء عند الاستحقاق (ليون كان المطول جزء ٤ نبذة ٥٣٧ وهامش ٢ و٣ J. Fontaine «الكمبيالة والسنـــد الأذنى » نبـــذة ١٢٠٦،٥١٨ وما بعدهما وملش وفاهل جزء ٢ نبذة ١٣٩٥ وما بعدها وتالير نبذة ١٤٣٠ وما بعدها ودالloz ملحق تحت شرح مادة ١٤٥ تجــارى نبذة ١٠١٥٥ وما بعدها وراجع رأى لا كور نبذة ٤٢٤ وما بعدها وكذا عبد الفتاح بك السيد وديسرتو « الأوراق التجارية » نبذة ١١٠ وما بعدها »

« وحيث انه من المسلم به فقها وقضاء أن أوراق المجاملة باطلة بطلانا مطلقا فلا أثر لها بين عاقديها وقد اختلفوا فى تعليل سبب البطلان فمن قائل انه راجع للنص القانونى ـــ مادة ٣٢٨ عقوبات. عندنا القاضى باعتبار كل تاجر توقف عن دفع ديونه يعتبر فى حالة إتفالس بالتدليس ان التزم بسندات المجاملة ونسبه آخرون لانعدام مقابل الوفاء وقيل بأن مرد البطلان انعدام السبب (تالير نبذة ١٤٤٠) وقيل بل لكون السبب كاذبا غير حقيقى . وهناك من يبنى البطلان على الصورية المطلقة وذلك باظهار وجود عقد لا حقيقة له يراد به غش الغير ولما اعترض على هذه الآراء باعتراضات لا ترد رأى بعض الفقهــاء تجنب النظريات القانونيـــة قائلين ان البطلان يرجع لضرورات عملية .

La nullités, explique par des raisons pratiques.

(ملش وفاهل نبذة ١٣٩٩) وذلك لأنها تحصل نتيجة لتواطؤ أريد به غش الغــير وأرجح الآراء فى هذا الموضوع هو الرأى القائل بأن سبب البطلان مرده كون السبب غير مشروع لمخالفته للآداب فالسندات التى تنشأ مجاملة تعتبر مناقضة للامانة التجارية التى يجب أن تسود المعاملات

contraires à l'honnêteté commerciale en même temps qu'à l'ordre public, a raison de dangers qui en résultent pour le commerce.

(ليون كان نبذة ٥٣٧ مكررة ولافنتين نبذة ١٢٠٩)

« وحيث ان مجمل القول أن سندات المجاملة ترمى إلى عدم الذمة فى المعــاملة وإلى خديعة الناس ـ ولمــا كانت لا تجوز الخديعة ولا الانحراف عن واجب الذمه فى التعامل اعتبرت هذه السندات مخالفة للآداب العامة (السنهورى بك نظرية العقد نبذة ٥٠٦ ودالوز ملحق المادة ١٤٥ تجارى نبذة ١٠١٥٧٠)

Les vàleurs de complaisance constituent non seulement des valeurs fictives comme les opérations qu'elles supposent, mais elles révetent un caractère immoral, puisqu'elles, ont pour but de dissimuler aux yeux des tiers la situation déesespérée des commercants qui yont recours.

وراجع داللوز نفس المرجع نبذة ١٠١٦٣ حيث قضى بأن سندات المجاملة مخــالفة للنظام العام وحسن الآداب وحيث انه مادام قد اتضح أن بطلان سندات المجاملة مرده عدم مشروعية سببها فمن المسلم به أن عدم مشروعية السبب فى التعــاقد هو غش يثبت بكافة طرق الاثبات (كابيتان «سبب التعهد» نبذة ١٦٤) ففى دعوانا قد ثبت الغش بالقرائن)

« وحيث انه وإن كان فى الأمور المدنية لا يجوز إثبات ما يخالف ما هو ثابت بعقد مكتوب

إلا بالكتابة أى ان صورية العقود المكتوبة لا تثبت بين الخصوم إلا بكتابة مثلها إلا أن السرعة التى تقتضيها الاعمال التجارية تبرر جواز إثبات ما يخالف الكتابة فى المعاملات التجارية وما لم يرد بها بشهادة الشهود إلا فى العقود الشكلية التي يشترط القانون لانعقادها محرراً كتابياً.

« وحيث انه فى فرنسا النص عندهم — المادة ١٣٤١ مدنى و٤١ تجارى — يجيز اثبات ما يخالف الكتابة فى المعاملات التجارية وما لم يرد بها بشهادة الشهود وقد خلا قانوننا من نص مماثل فترددت أحكام المحاكم المختلطة بين الرأيين وأحدث أحكامها القائلة بجواز الأثبات .

Le principe que la preuve testimoniale ne saurait être admise contre le contenu d'un écrit n'est pas exact en matière commerciale. 29 nov. 1933. 46.56

وأيضا حكم ٢٥ مارس سنة ١٩٣٧ منشور بالبلتان الفهرس العشرى الخامس « إثبات » رقم ٣٠ وأيضا رقم ٣٢ وراجع ملش وفاهل جزء أول نبذة ٢٢١ ».

« وحيث انه على ضوء هذه المبادىء قد أثبت المدعى عليه أنه التزم التزاما صوريا إذ أمضى السندات لمصلحة دائن صورى وأدلته المقنعة هى أولا — ما ثبت من استجواب المدعى إذ قرر أقوالا مضطربة متناقضة قصد بها الهروب من الأجابة ورغب فى عدم الأجابة أخيراً بعد ان اتضح صحة أقوال المدعى عليه إذ السندات المطالب بقيمتها لا ترتكن على أية معاملة بين المتخاصمين ثانيا — تعدد السندات والسكوت عن المطالبة بها مدة طويلة وعظم المبالغ المطالب بها مع فقر المدعى

ثالثا — ظاهر من الصور التى قدمها المدعى عليه وجود علاقة بين المتخاصمين والتاجر الذى قصد الحصول على نقود بواسطة خصم السندات وقد أفلس هذا التاجر رابعا — ثابت من محاضر الحجز المقدمة ومن إعلام الوراثة ان المدعى كان تابعا للتاجر الذى أراد من وراء تحرير هذه السندات الحصول على نقود رغم إنعدام مقابل الوفاء .

« ومن حيث انه مادام قد تبين أنه ولو ان السندات جاء فيها ان سبب المديونية هو القرض أو ثمن مبايعات والواقع ان الأمر هو ألاسبب لهذه المديونية .

فالسندات باطلة بطلانا مطلقا لعدم مشروعية سببها إذ هو مخالف للنظام العام وهذا البطلان لا يحتج به على الغير إن حسنت نيته وحكمة ذلك أنه ولو أن الأصل فى العقد الباطل أنه لا ينتج أثراً إلا أنه مراعاة لحسن النية وتلمسا لاستقرار المعاملات رؤى أن لا يضار حامل السند حسن النية نتيجة لتواطئه مع غيره فقالوا بأن العقد ينتج أثره رغم بطلانه أى أن حق الغير حسن النية لا يتأثر بالبطلان ويعتبر حامل السند حسن النية أنه جهل وقت تملك السند حقيقته حتى ولو علم الحقيقة بعد ذلك (ليون كان نبذة ٣٥٦ وراجع فى معنى حسن النية وتتوفر شروطها واختلاف الآراء فى تعريفها Fontaine بند ٥٩١٩٢٥٠٩) وتفترض حسن النية حتى يثبت عكسها .

« وحيث انه مادامت السندات لم تحول لشخص حسن النية فيتعين القضاء برفض دعوى المدعى مع إلزامه بمصاريفها .

« وحيث انه قد دفع بعدم اختصاص المحكمة التجارية بنظر الدعوى وهذا الدفع غير سليم إذ المدعي عليه تاجر وقيل بأن سبب الدين

تجارى فالقضاء التجارى هو المختص بالفصل فى النزاع .

(قضية احمد افندى مصطفى وحضر عنه الاستاذ عبد الفتاح مصطفى ضد على فتحى رقم ٤١٣ سنة ١٩٤١ رئاسة حضرة القاضى على أبو الغيط) .

٥٨

محكمة اسكندرية التجارية الجزئية

١٤ سبتمبر سنة ١٩٤١

١ - قانون بحرى . انطباقه على الملاحة البحرية . دون الملاحة الداخلية .

٢ - ملاحة بحرية . ماهيتها .

٣ - سفن . تحولها من بحرية الى نهرية أو العكس . جوازه

٤ و ٥ سفن نزهة . سريان القانون البحرى عليها . مراكب حربية . عدم سريان هذا القانون عليها .

٦ - سفن نقل البضائع والمسافرين . من البواخر الى الارصفة . سريان القانون البحرى عليها .

المبادىء القانونية

١ — انعقد الأجماع على أن قواعد القانون البحرى خاصة بالسفن التى تجوب البحار أى بالملاحة البحرية دون الملاحة الداخلية فالسفن التى تجوب فى النيل وترعه تسرى عليها القواعد العامة الخاصة بالنقل دون أحكام قانون التجارة البحرى

٢ — اختلف الفقه والقضاء فى تفسير معنى الملاحة البحرية فمن قائل أن مكان الملاحة le lieu de navigation يحددها ومن قائل أن العبرة بنوع السفينة l'instrument de la navigation وأرجح الآراء أن السفن التى تسرى عليها أحكام القانون البحرى هى التى تقوم فعلا بالملاحة البحرية مهما اختلف حجمها أو طراز انشائها فان كانت تتخذ المياه الداخلية كما تقوم بالملاحة البحرية روعى أيهما الأكثر استعمالا و إن كانت فى دور الانشاء فالعبرة بالغرض من بنائها تبعا لنية بانيها .

٣ — قد تتحول السفن من بحرية لنهرية والعكس صحيح والعبرة فى كل ذلك بمكان سيرها .

٤ — تسرى قواعد القانون البحرى على السفن التى ليس لها غرض تجارى فسفن النزهة navirc de complaisance تخضع لقواعده

٥ — لا تسرى قواعد القانون البحرى على المراكب الحربية .

٦ — لا تعتبر عمارة بحرية batiment de mer تسرى عليها أحكام القانون التجارى البحرى السفن التى لا تقوم بالملاحة فى البحار بل تسير داخل الموانى فالسفن التى تنقل البضائع أو المسافرين من البواخر إلى الأرصفة تخضع للقواعد العامة الخاصة بالنقل البحرى والمبينة بالقانون التجارى .

المحكمة

« حيث ان المدعى يزاول صناعة تجهيز السفن ويطالب الآن بثمن أدوات ومهمات استفادت منها سفينة المدعى عليه النيلية واستند إلى مواد القانون التجارى البحرى التى تقرر حقوق امتياز منقوله للدائنين العاديين على السفن

« وحيث ان المدعي يبغي تطبيق قواعد

القانون البحرى على المراكب التى تعمل فى المياه الداخلية مع أن المجمع عليه فقها وقضاء أن هذه القواعد الخاصة بالسفن التى تجوب البحار أى خاصة بالملاحة البحرية دون الملاحة الداخلية . وعلى ذلك فالمراكب التى تجرى فى النيل وترعه تسرى عليها أحكام القانون التجارى الخاصة بالنقل دون أحكام قانون التجارة البحرى وذلك ظاهر من مواد القانون البحرى التى تشير إلى المراكب البحرية (Batiments de mer) ومن أصل التشريع ومأخذه (بيداريد الجزء الأول من القانون البحرى نبذة ٤٢ وما بعدها وروبير Ripert القانون البحرى نبذة ١٣٢) إذ يستمد القانون البحرى المصرى أحكامه الخاصة بالتجارة البحرية من القانون البحري الفرنسي وهو خاص بالمراكب التى أعدت لركوب البحر فقواعده لا تسرى على المراكب التى تعمل فى المياه الداخلية ويزاد على ذلك ما هو ظاهر من استحالة تطبيق بعض النصوص الواردة بالقانون البحرى على المراكب التي تعمل داخل البلاد فمثلا ينقضى حق التتبع droit de suite المعطى للدائنين على السفن ان سافرت بحرا (المادتين ٧ ، ٨ تجارى . راجع ليون كان المنقول جزء ٥ نبذة ٨٨ وما بعدها وملحق تعليقات دالوز على المادة ١٩٠ تجارى فرنسى نبذة ١٠٥٩٦ وما بعدها)

« وحيث انه قد اختلف الفقه والقضاء فى تفسير معنى الملاحة البحرية فمن قائل أن مكان الملاحة يحددها le lieu de navigation ومن قائل بأن العبرة بنوع السفينة l'instrument de la navigation وأرجح الآراء أن السفن التى تسرى عليها أحكام القانون البحرى هي التى تقوم فعلا بالملاحة البحرية مهما اختلف حجمها وطراز انشائها بخارية كانت أم شراعية مادامت تتخذ لركوب البحر وسواء أكانت معدة لنقل المسافرين أو البضائع أو لغرض صيد البحر أو استخراج كنوزه . وان اتخذت المياه الداخلية والملاحة البحرية ميدانا للتجارة فالعبرة بالمياه التى تسير فيها غالبا فأيهما تقوم فيه بالملاحة أكثر يحدد طبيعتها وأما فى حالة بناء السفن فالعبرة بالغرض المقصود من البناء لمعرفة ما إذا كانت ستعمل فى البحر أو النهر تبعا لنية المالك بانيها وقد تتحول سفن من بحرية انهرية والعكس صحيح والعبرة فى كل ذلك بمكان سيرها (روبير نبذة ١٣٨ إلى ١٤٣ وما بعدها وليون كان المرجع السابق نبذة ٨٩ و ٩٠ فقرة ثالثة والبلتان العشرية الثالثة حكم رقم ٣٦٥٢ والرابعة حكم رقم ٣٢٢٨)

« وحيث ان قواعد القانون البحرى تسرى على السفن التى ليس لها غرض تجارى . فسفن النزهة navire de plaisance تخضع لقواعده والقول بضرورة قصد الكسب وهو غير متوفر فى مثل هذه السفن التي لا تؤدى أعمالا تجارية فيه خلط بين قواعد القانون البحرى والتجارى إذ ليس الأول جزءا من الثانى أو تابعا له وان أبيح للبعض فى فرنسا القول بأن القانون البحرى جزء من قانون التجارة إذ أن مواده مبينة فيه فلا يقال ذلك عندنا لوجود نصين مختلفين منفصلين لقانونين وعلى هذا الرأى القضاء الفرنسى الحديث مؤيدا بالفقه (روبير والمراجع العديدة المبينة بالصفحة ٢٠٤ وما بعدها وملحق داللوز على المادة ١٩٠ تجارى نبذة ٥٦٤ وما بعدها) .

وأما المراكب الحربية Vaisseaux فهى خارجة عن نطاقه (ملحق تعليقات داللوز على المادة ١٩٠ تجارى نبذة ١٥٩٤ وما بعدها) .

« وحيث انه لا تعتبر عمارة بحرية batiment de mer تسرى عليها أحكام قانون التجارة

البحرى السفن التى لا تقوم بالملاحة فى البحار بل تسير داخل الموانى فالسفن التى تنقل البضائع أو المسافرين من البواخر للارصفة وغيرها من المنشئات القائمة المتخذة للتجارة مما تسير فى الموانى تخضع للقواعد العامة الخاصة بالنقل البحرى والمبينة بقانون التجارة ولا تنطبق عليها أحكام القانون البحرى (Ripert نبذة ٣٠٥ – ٣٠٨) هـذا والقضاء الفرنسى الحديث يعتبر السفينة عمارة بحرية ان تعرضت لمخاطر البحار

Un navire fait une navigation maritime quand il se trouve exposé aux risques particuliers que comportent les voyages en mer.

وعلى هذا الرأى بعض رجال الفقه الفرنسيين (يراجع الأحكام ومراجع الفقه والانتقادات الموجهة لهـذا الرأى بكتاب ريبر فقرة ١٤١ وبيداريد ص ٧٤ جزء أول وملحق دالوز تحت شرح المادة ١٩٠ تجارى نبذة ١٠٥٦٦ و ١٠٥٩٥)

« وحيث ان الدعوى الحالية خاصة بنزاع تجارى نشأ عن عقد بيع مهمات لمركب نيلى وقد تم التعاقد وتسليم البيع فى دائرة هذه المحكمة فيتعين تطبيق القواعد العامة على النزاع الحالى دون أحكام القانون البحرى

« وحيث ان المدعي بنى دعواه على نظرية الاثراء بلا سبب وفاته أنه حيثما وجدت رابطة عقوبة فلا قيام لدعوى الاثراء بل تكون أحكام العقد هى مناط تحديد حقوق كل من المتخاصمين وواجباته قبل الآخر (نقض ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٢٢ المحاماه ١٣ ص ٧٠٤) وقد قبل المدعى أن يلتزم بثمن المهمات آخر غير المدعى عليه فهو وشأنه معه

« وحيث انه لذلك فالدعوى واجبة الرفض

(قضية محمد افندى مصطفى عبد الفتاح وحضر عنه الاستاذ على الحلوانى ضد خليل عبد العال أبو زيد رقم ٥٥٣ سنة ١٩٤١ برئاسة حضرة القاضى على أبو النيط)

٥٩

محكمة اسكندرية التجارية الجزئية

٢٨ سبتمبر ١٩٤١

١ - عقود المراسلة . زمان ومكان انعقادها . اختلاف الآراء فى ذلك .

٢ - تعاقد بالتليفون . اشتباهه بالتعاقد فى مجلس العقد . وبعقود المراسلة . أوجه الشبه .

٣ - مكاتبات متبادلة . اعتبارها محررات . لاعقود . قوتها فى الأدلة .

٤ - بيع . ضمان المبيع . بيع تجارى . الضمان فيه . هلاك المبيع .

المبادىء القانونية

١ — فى عقود المراسلة اختلف الفقه والقضاء فى تعيين زمان ومكان انعقاد العقد فمن قائل أنه ينعقد بمجرد أن يظهر القابل رغبته فى القبول système de la declaration وقال آخرون بضرورة علم المعارض بالقبول système de l'information فلابد من وصول العلم للموجب . وأرجح الآراء وعليه غالبية القضـاء المصرى هو القائل بانعقاد العقد فى الزمان والمكان الذين يفصح فيهما القابل عن قبوله .

٢ — التعاقد بالتليفون يتشابه بالتعاقد فى مجلس العقد وذلك فيما يتعلق بزمان انعقاد العقد ويتشابه وعقود المراسلة فيما يتعلق بمكان

انعقاد العقد فيعتبر المكان الذى صدر فيه القبول مكان العقد .

٣ — المكاتبات المتبادلة بين الخصوم la correspondance ولوأنها محررات وليست عقودا إلا أن لها قوة إثبات فهى أدلة تامة ضد من صدرت منه .

٤ — ولو أن القاعدة أن المبيع يبقى فى ضمان البائع لحين التسليم إلا أنه فى البيوع التجارية خالف الشارع الأصل الذى سار عليه من جعل هلاك المبيع على البائع إلى حين التسليم وقضى بأن يبقى المبيع فى ضمان المشترى بمجرد انتقال الملكية أى أن هلاك المال على صاحبه .

المحكمة

« حيث ان المتخاصمين تعاقدا وكلاهما فى بلد غير بلد الآخر vent à distance وقد انعقد البيع التجارى بواسطة المخاطبة التليفونية فيتعين تحديد مكان انعقاد العقد لتعيين المحكمة المختصة بالفصل فى النزاع

« وحيث انه فى عقود المراسلة قد اختلف الفقه والقضاء فى تعيين وقت انعقاد العقد فمن قائل انه ينعقد بمجرد أن يظهر القابل رغبته فى القبول système de la declaratic n فنى هـذا الوقت يتلاقى القبول مع الايجاب وقال آخرون بضرورة علم العارض بالقبول sytsime de l'information أى لابد من وصول العلم للموجب وأرجح الآراء وعليـه غالبية الفقه والقضاء ين الأهلي والمختلط (ملش وفاهل جزء أول بنـد ٧٧٨) هو القائل بانعقاد العقد فى الزمان والمكان اللذين يفصح فيهما القابل عن قبوله قبولا لا رجوع فيه

« وحيث ان هذه المحكمة تأخذ بالرأى القائل بانعقاد العقد فى الوقت والمكان اللذين يفصح فيهما القابل عند قبوله وذلك لعدم اشتراط القانون — م ١٢٨ مدنى — وصول القبول الى علم الموجب فيتم عقد البيع بمجرد القبول اذ به تتلاقى ارادة العاقدين ولأنه فى عقد الوكالة قد يتضح القبول من اجراء الوكيل للعمل الموكل فيـه — مادة ٥١٢ مدنى — فلم يشترط القانون علم الموجب بالقبول وفوق ذلك فقـد يكون القبول ضمنيا يستفاد من ظروف الحال

« وحيث ان الأخذ بالرأى القائل بضرورة علم العارض بالقبول فيه تعطيل للاعمال التجارية إذ تستدعى مباشرتها السرعة وتتقلب الأسعار بسرعة وفى انتظار وصول العلم تعطيل لتنفيذ العقد (راجع فى كل ذلك ليون كان جزء ٣ بند ٢٥ وما بعده والمختصر نبذة ٤١٠ و بلانيول جزء ٢ نبـذة ٩٨٦ وملش وفاهل جزء أول نبذة ٧٧٨ وصالح بك جزء أول نبذة ٢٠٥ ، « وتعهدات » نبذة ٢٦٤ والهلالى بك « البيع » نبذة ٥٣ — وحواشيها وتالير نبذة ١٠١٢ وما بعدها والبلنان العشرية الثالثة رقم ٣٧١١ والرابعة رقم ١٢٢٠ وما بعدها وكولان وكابيتان جزء ٢ ص ٢٧ وما بعدها وهالتون جزء أول ص ٣٢٤ وما بعدها ووالتون جزء أول ص ٢٠٠ وما بعدها وبودرى « البيع » بند ٣١ وما بعده)

« وحيث ان التعاقد بالتليفون يتشابه عادة بالتعاقد في مجلس العقد فيما يتعلق بزمان انعقاد العقد اذ يجتمع رضا العاقدين بالمخاطبة التليفونية كما لو كانا حاضرين فى مجلس العقد وتتشابه وعقود المراسلة فيما يتعلق بمكان التعاقد فيعتبر المكان الذى صدر فيه القبول مكان العقد (ليون كان

نبذة ١٩ و نبذة ٢٨ ص ٢٥ وصالح بك تعهدات نبذة ٢٦٤)

« وحيث انه فى الدعوى الحالية قد انعقد البيع بالمراسلة ولما كانت المراسلات المتبادلة بين الخصوم من خطابات وتلغرافات هي أدلة تامة ضد من صدرت منه وإرادة العاقدين وتلاقيها تظهر من مطابقة مراسلات الطرفين على بعضهما ففى دعوانا بعث المدعى عليه للمدعي باشارة برقية يطلب منه مخابرته فاتصل به فعلا يوم إرساله البرقية وخاطبه تليفونيا وقبل صفقة بيع السمك بثمن تحدد بينهما أرسله المدعى فى نفس اليوم بحوالة تلغرافية أقر المدعى عليه باستلامها وقال بخطاب مرسل منه للمدعى بأن البائع تحمل مصاريف الشحن أى ان المتخاصمين تراضيا بالرسائل على أن يشترى المدعي سمكا من المدعى عليه بثمن قدره أربعون جنيها تسليم مينا الوصول إذ مصاريف الشحن على البائع فقد تم وتنفذ العقد بدائرة هذه المحكمة إذ صدر قبول القابل وتسليم المبيع فيها وعلى ذلك فهى المختصة بالفصل فى النزاع طبقا لصريح المادة ٣٤/٧ مرافعات

« وحيث ان الشارع ولو أنه نص فى المادة ٢٩٧ مدنى على أن البيع يبقى فى ضمان البائع إلى حين التسليم فأن هلاك المبيع قبل التسليم ولو بدون تقصير البائع أو إهماله وجب عليه رد الثمن إلا أنه في البيوع التجارية خالف الأصل الذى سار عليه من جعل هلاك المبيع على البائع إلى حين التسليم فنص فى المادة ٩٤ تجارى على أن المبيع يبقى فى ضمان المشترى بمجرد انتقال الملكية فى البيوع التجارية (الهلالى بك نبذة ٢٨٢) أى ان البضائع خطرها فى الطريق على مالكها

« وحيث انه فى الدعوى الحالية انتقلت ملكية المبيع إلى المشترى بمجرد التراضى إذ المبيع عينا معينة وقد هلكت قبل التسليم فالهلاك على المشترى اذ البيوع التجارية تنتقل فيها الملكية بمجرد التعاقد ولكن المبيع يبقى فى ضمان المشترى فيتحمل هلاكه أثناء النقل اذ هلاك المال على صاحبه

« وحيث ان البائع قبل بخطاب مرسل منه للمشترى أن يتحمل نصف قيمه المبيع فيتعين القضاء بما طلب

(قضية المعلم على جمعة وحضر عنه الاستاذ ابراهيم هيكل ضد الخواجه حليم اسكندر رياسة على حضره القاضى أبو النيط)

٦٠

محكمة اسكندرية التجارية الجزئية

٢٨ سبتمبر سنة ١٩٤١

١ - قانون بحرى . انفصاله عن القانون التجارى .

٢ - ملاحون . منهم . تعاقدهم مع مالك السفينة . عقد اجارة . عقد ربان السفينة . طبيعته . عقد اجارة أشخاص يصحبه وكالة .

٣ - عقود اجارة الاشخاص . اعتبارها أعمالا تجارية . فيما يتعلق بشؤون التجارة البحرية .

٤ - باخرة . ربانها . حق مالك السفينة فى طرده . من النظام العام . لاتعويض الا عند الاتفاق .

٥ - ٨ ملاحون . حقهم فى التعويض . فى حالة الفصل غير القانونى . اعتبار الفصل قرينة قانونية غير قاطعة . جوازاثبات عكسها . اجرتهم . ربان السفينة . خطأه . حق رجوع المضرور عليه أو على صاحبها

المبادىء القانونية

١ — القانون البحرى قانون خاص منفصل عن القانون التجارى ومستقل عنه وله قواعد خاصة فهو ليس جزءا منه .

٢ — الملاحون gens de l'équipage وهم كل من يساعد على سير السفينة عدا ربانها

ـ القبودان ـ يربطهم بمالك السفينة عقد إجارة رأى المشرع البحرى أن يضيف له قواعد خاصة وأما عقد ربان السفينة فهو عقد استئجار أشخاص يصحبه وكالة louage mélangé de mandat

٣ — الأصل أن عقود إجارة الأشخاص لا تعتبر بوجه عام تجارية إلا أن الشارع فى المادة الثانية من القانون التجارى اعتبرها هى وجميع العقود المتعلقة بالتجارة البحرية أعمالا تجارية. فعقود تشغيل الملاحين هى عقود تجارية بالنسبة للملاحين ومؤجريهم وذلك لعمومية النص.

٤ — لما كان عمل ربان الباخرة يتطلب كفاءة خاصة بسبب أهمية عمله أعطى لمالك السفينة الحق فى طرد ربانها فى أى وقت بمجرد ضياع ثقته فيه ولو كان ذلك بدون سبب. وهذا الحق من النظام العام لا تجوز مخالفته ولا حق للربان فى تعويض إلا عند حصول اتفاق كتابى.

٥ — ان المشرع قد أباح لمالك السفينة عزل ربانها بمجرد ضياع ثقته فيه بدون تعويض ما رأى إعطاء حق المطالبة بتعويض الملاحين وبينهم القبطان الثانى والميكانيكيين وغيرهم إن كان الفصل لسبب غير مقبول قانونا.

٦ — افترض الشارع وجود قرينة قانونية على أن فصل الملاحين يحصل بسبب مقبول قانونا وهذه القرينة القانونية غير قاطعة فتقبل الدليل العكسى. وإثبات ما ينقضها على من يدعى خلاف القرينة القانونية الغير قاطعة.

٧ — إذا رفع الملاح من الخدمة لأسباب مقبولة ـ وهذا مفترض أصلا ـ فلا يدفع له إلا الأجر المتفق عليه إلى يوم رفعه.

٨ — على من يدعى حصول ضرر نتيجة لخطأ ناشىء عن عمل الربان أن يقاضيه هو أو مجهز السفينة armateur أو صاحبها ان كان هو المجهز لها.

المحكمة

« حيث ان محصل الدعوى ان المدعى التحق بوظيفة قبودان ثان بالباخرة المصرية « جورج مابرو » فى ٢ ديسمبر سنة ١٩٣٩ بعقد تحدد لانتهائه آخر ديسمبر سنة ١٩٣٩ وفى خلال الرحلة رأى قبودان الباخرة فصل المدعي من العمل لعدم الكفاءة فرفع المدعى الدعوى الحالية يطالب مالك الباخرة بتعويض.

« وحيث انه للفصل فى هذه الدعوى يتعين بحث طبيعة عقد تشغيل البحارة وأحوال مسئولية ربان السفينة ومالكها ومجهزها فى حالة طرد الملاحين وقواعد الاثبات الخاصة بذلك.

« وحيث انه يتعين ذى بدىء الاشارة إلى أن القانون البحرى قانون خاص منفصل عن القانون التجارى ومستقل عنه وله قواعد خاصة فهو ليس جزءا منه وأن ساغ للبعض فى فرنسا القول بأن القانون البحرى جزء من القانون التجارى إذ مواد الأول مبينة بالثانى فلا يقال ذلك عندنا لوجود نصين مختلفين منفصلين للقانون (Ripert القانون البحرى جزء أول ص ٢٠٤) ولما كان القانون المدنى هو الشريعة العامة لكل الأفراد droit commun كان من المتعين عند عدم وجود نص فى القانون البحرى وهو قانون خاص droit spécial الرجوع إلى النص

العام وذلك الا أنه من المبادىء المقررة أنه عند عدم وجود نص خاص يجب الرجوع إلى النص العام .

« وحيث ان الملاحين gens de l'équipage وهم كل من يساعد على سير السفينة عدا ربانها (القبودان) يربطهم بمالك السفينة عقد إجارة louage de service رأى المشروع البحرى أن يضيف له قواعد خاصة وأما عقد ربان السفينة فهو عقد استئجار أشخاص يصحبه وكالة le louge est mélangé de mandat

« وحيث انه ولو أن الأصل أن عقود اجارة الأشخاص لا تعتبر بوجه عام تجارية إلا أن الشارع فى المادة الثانية من القانون التجارى اعتبرها هى وجميع العقود المتعلقة بالتجارة البحرية أعمالا تجارية فعقود تشغيل الملاحين هى عقود تجارية بالنسبة للملاحين ومؤجريهم وذلك لعمومية النص . ولأن العقد بالنسبة للمؤجر تجارى أصلا بالتبعية والنص قصد به الأجير إذا لم يقصد الشارع ذكر النص عبثا و إعمال الكلام أولى من إهماله . (ملش وفاهل جزء أول نبذة ١٠٣ وصالح بك نبذة ٢٦ ص٣٢ وليون كان المطول جزء أول نبذة ١٦٣ حيث قال "Le code commercialise "le louage de service pour les gens de mer."

وراجع ليون كان المطول جزء ٥ نبذة ١٥٨ أيضا وروبير نبذة ٥٧١)

« وحيث انه مادام قد اتضح تجارية النزاع فالمحكمة التجارية مختصة بنظره والفصل فيه .

« وحيث انه لما كان عمل ربان السفينة يتطلب كفاءة خاصة بسبب أهميته اذ قد يؤدى عدم حذق الربان أو عدم أمانته لأخطار جسيمة تتعرض لها حياة وأموال كثيرين أعطي مالك السفينة الحق فى طرد ربانها فى أى وقت ولو كان ذلك بدون سبب وهذا الحق من النظام العام لا تجوز مخالفته حتي ولو شرط المالك على نفسه عدم جواز ذلك ولا حق للربان فى تعويض إلا باتفاق كتابى سابق (مادة ٣٢ بحرى)

« وحيث ان المشرع وقد أباح لمالك السفينة عزل ربانها بمجرد ضياع ثقته فيه بدون تعويض ما رأي اعطاء حق المطالبة بتعويض للملاحين ومن بينهم القبطان الثانى والميكانيكيين وغيرهم (راجع Ripert نبذة ٦١٤) ان كان الفصل بسبب غير مقبول قانونا — المواد ٨٥ الى ٨٧ بحرى .

« وحيث انه لما كانت العلاقة القانونية التى تربط الملاح بصاحب السفينة هي علاقة مؤجر وأجير فالقاعدة أن احترام مدة التعاقد فى اجارة الأشخاص انما يكون عند عدم حصول خطأ من أحد الطرفين .

« وحيث انه ولو أن لولى العمل الحق فى فسخ العقد قبل انتهاء مدته إلا أنه لا يجوز لصاحب الحق أن يستعمله إلا فى وجوهه المشروعة فان استعمله صاحبه فى غير ما شرع له الحق بأن كان الفسخ بسبب غير مقبول التزم المؤجر الفاسخ للعقد قبل انتهاء مدته بتعويض (بودرى وفاهل جزء ٢ عقد الاجارة نبذة ٢٢٤٦ وما بعدها) .

« وحيث ان الأصل ان على من يدعي حصول الفصل من الخدمة بسبب غير مقبول اثبات ادعائه فعبء الاثبات على من يدعى حصول التعسف فى استعمال حق الفسخ (بودرى وفاهل عقد الايجار جزء ٢ ونبذة ٢٢٦٢ وليون كان جزء ٣ نبذة ٥٣٨ ص ٤٣٢ وروبير نبذة ٦٠٦ وعكس ذلك دكتور ملش القانون البحرى ص ١٠٧) وقد افترض القانون البحرى ان فصل

الملاحين لسبب مقبول قانونا فعلى من يدعى خلاف الأصل اثباته .

"Le légitimité du Congédiement se p.ésume, et c'est aux gens de mer congédiés, s'ils veulent obténir une indemnité, à detruire cette présomption en prouvant l'absence de cause ligitime

(ليون كان جزء ٥ نبذة ٤٤٦ و Ripert نبذة ٦٠٦ وداللوز شرح المادة ٢٧٠ تجارى نبذة ١٤ و ١٥ وبيداريد جزء ٢ نبذة ٦٢٧) .

« وحيث انه مادام قد افترض الشارع وجود قرينة قانونية غير قاطعة على أن طرد الملاحين يحصل بسبب مقبول قانونا . هذه القرينة تقبل الدليل العكسى واثبات ما ينقضها على من يدعى خلاف قرينة قانونية غير قاطعة ولا يكفى اثبات عدم اتيان خطأ بل على البحار أن يثبت أنه فصل بسبب غير مقبول (داللوز على المادة ٢٧٠ فقرة ١٠) وفى الدعوى الحالية قال ربان الباخرة أن الطرد سببه أن ليس للمدعى خبرة كافية لأعمال الملاحة خصوصا فى رحلة من حيفا إلى لندن وقد أراد الملاح أن يثبت مقدرته فقدم شهادتين تفيد أن اشتغاله قديما فى مراكب تسير فى البحرين الأبيض والأحمر وكان عليه أن يثبت سبق أدائه لأعمال بحرية فى المحيطات كالرحلة التى طرد منها . وقال المدعى عليه أن البحار أصبح طاعنا في السن إذ ولد فى سنة ١٨٧٣ وقد منعه الكبر والاعتياد على السكر وقلة الكفاءة عن أداء عمله . وقد بينت المادة ٨٦ بحرى الأسباب المعتبرة قانونا لرفع الملاحين ومن بينها عدم الأهلية للخدمة والاعتياد على السكر

« وحيث انه جاء بالتشريع المصرى فى المادة ٨٥ بحرى أنه إذا رفع الملاح من الخدمة لأسباب مقبولة لا يدفع له إلا الأجرة المتفق عليها إلى يوم رفته وقد حصل البحار فى الدعوى الحالية على أجره حتى تاريخ فصله

« وحيث ان الدعوى الحالية رفعت ضد مالك السفينة عن خطأ نسب لربانها ومن المسلم به أن السيد يسأل عن اخطاء تابعه الناشئة عن عمله وينتج عن ذلك أن من يدعى حصول ضرر ناتج عن خطأ ربان سفينته ناشيء عن عمله ان يقاضيه هو أو مجهز السفينة armateur أو صاحبها إن كان هو المجهز لها . (ليون كان جزء ٥ نبذة ١٩٢ و ٢٧٣ و ٢٧٥ و ٥١٨ وما بعدها)

« وحيث انه مادام لم يثبت الملاح أن المالك تعسف فى استعمال حقه فى فسخ عقد الاستخدام بأن لم يراع عند فصله مصلحة ما فالدعوى متعينه الرفض

(قضية الخواجه كوستيه كولونيس وحضر عنه الاستاذ على الحلوانى ضد توفيق مافرو وآخر رقم ٣١١ سنة ١٩٤١ رئاسة حضرة القاضى على أبو النيط)

٦١

محكمة اسكندرية التجارية الجزئية

١٢ اكتوبر سنة ١٩٤١

١ و ٢ ملاحون . عقد استخدامهم . انعقاده بالرضاء بين الملاحين ومجهز السفينة أو المالك أو الربان . اثباته بالكتابة . وجوبى .

٣ و ٤ عقود بحرية . اثباتها بالكتابة . انعقادها شفهيا قبل القيد بدفتر الملاحين . اثباتها . بالاقرار أو اليمين عند المنازعة .

٥ ـ عقد استخدام . ثابت بالكتابة . اثبات ما يخالفه . ضرورة تقديم دليل كتابى .

المبادىء القانونية

١ ـــ عقد استخدام الملاحين هو عقد رضائى ينعقد بين الملاحين ومجهز السفينة ـ أو مالكها إن كان هو المجهز لها ـ أو بينهم و بين الربان المعتبر قانونا وكيلا عن مجهز السفينة .

٢ ـــ الكتابة ليست شرطا لانعقاد العقد وإن كانت واجبة لاثباته .

٣ ـــ الأصل فى العقود البحرية ان تثبت بالكتابة ولم يرد الشارع مخالفة هذه القاعدة فى عقد تشغيل البحارة .

٤ ـــ ان انعقد العقد شفهيا قبل حصول القيد بدفتر الملاحين فلا يثبت بغير الاقرار أو اليمين عند المنازعة فى انعقاده .

٥ ـــ من جحد عقد الاستخدام الثابت بالكتابة وأراد إثبات ما يخالفه أو ما لم يرد به تعين عليه تقديم دليل كتابى .

المحكمة

« حيث انه للفصل فى طلب المدعي يتعين بحث طبيعة عقد استخدام الملاحين وطرق اثباته .

« وحيث ان هذا العقد هو عقد رضائى ينعقد بين الملاحين ومجهز السفينة armateur ـ أو مالكها ان كان هو المجهز لها ـ أو بينهم وبين الربان المعتبر قانونا الوكيل عن مجهز السفينة .

« وحيث ان الكتابة ليست شرطا لانعقاده وان كانت واجبة لاثباته (بيبراريد جزء ٢ نبذة ٥٤٥ وليون كان جزء ٥ نبذة ٣٦٣ و Ripert جزء أول نبذة ٥٧٣ وما بعدها ودالوز شرح المادة ٢٥٠ تجارى نبذة ٤٣٤ ـ ٤٣٩) فيثبت العقد بالقيد فى دفتر الميناء ـ مادة ٦٥ بحرى ـ وقبل القيد يثبت باتفاق كتابى فان لم تدون شروط الاستخدام بالدفتر ولم توجد مشارطة بالكتابة لاثبات العقد يرجع لعرف المكان الذى حصل فيه الاستخدام لتحديد شروط العقد .

« وحيث ان القول بان العقد والكتابة ليست شرطا جوهريا لصحته يثبت بجميع وسائل الاثبات من بينة وغيرها (دكتور ملش شرح القانون البحرى نبذة ٧٩) فيه خلط بين عدم اشتراط القانون شكلا خاصا لانعقاد العقد مع اشتراط دليل كتابى لاثباته اى أن الكتابة ولو أنها واجبة لاثباته الا أنها ليست شرطا لانعقاده والأصل فى العقود البحرية ان تثبت بالكتابة . ولم يرد الشارع مخالفة هذه القاعدة فى عقد الاستخدام فقضى صراحة بالمادة ٦٥ بحرى بلزوم تقديم دليل كتابى لاثبات العقد عند المنازعة فى انعقاده . ونص فى الفقرة الرابعة من المادة السادسة من القانون البحرى التي تقرر حقوق امتياز منقولة للدائنين العاديين على أن ماهيات وأجر الملاحين تثبت بالقيد .

« وحيث انه ينتج عن ذلك أن العقد لا يثبت بالبينة ولا بالقرائن فان انعقد شفهيا قبل حصول العقد فلا يثبت بغير الاقرار أو اليمين عند المنازعة فى انعقاده (ليون كان نبذة ٣٦٤ وملحق دالوز شرح المادة ٢٥٠ فقرة ١١٨٢٩ وما بعدها)

« وحيث انه قد تضاربت أقوال الباحثين وأحكام المحاكم فى حكم من جحد عقد الاستخدام الثابت بالكتابة وأراد إثبات عكس مضمون العقد أو ما يغاير نصوصه فمن قائل بعدم جواز إثبات ذلك إطلاقا Le rôle d'equipage contient tout et suffit à tout ومن قائل بأباحة الاثبات إطلاقا حتى بالأدلة والقرائن ويرى البعض منع الاثبات ضد البحار مع إباحة الحق له فى إثبات

حقه بكافة أدلة الثبوت ويرى آخرون عدم جواز الاثبات بغير الكتابة لمصلحة البحار لاضده (مجمل الآراء وحجج قائليها ومراجعها مبينة بريبير نبذة ٥٧٨ وليون كان نبذة ٣٦٥ راجع رأى بيداريد نبذة ٥٤٤ ودالوز شرح المادة ٢٥٠ تجارى نبذة ٤٣٨ ومابعدها وملحقة نبذة ١١٧٣ ومابعدها)

« وحيث ان الرأى الراجح وما تأخذ به هذه المحكمة هو القائل بضرورة اثبات ما يخالف الثابت بالكتابة بالعقد او مالم يرد فيه بكتابة مثلها اذ القاعدة فى الاثبات بالقانون البحرى هى الكتابة (ريبير نبذة ٥٧٨ وليون كان نبذة ٣٦٥)

ولان قاعدة (عدم جواز اثبات مايخالف الكتابة أو مالم يرد بها الا بكتابة مثلها) يؤخذ بها فى العقود الواجب اثباتها بالكتابة مهما كانت قيمتها كعقد استخدام الملاحين (ليون كان جزء ٢ نبذة ٧٨)

«وحيث ان الدعوى الحالية قصدبها اثبات أجر ملاح يزيد عن الثابت بالكتابة بعقد تشغيله ورام المدعى أن يثبت ذلك بالبينة ليدحض الثابت بعقد بحرى وهذا غير جائز.

(قضية عبد المجيد سالمان وحضر عنه الاستاذ على الحلوانى ضد توفيق مافرو وآخر رقم ٤٩٥ سنة ١٩٤١ رئاسة حضرة القاضى على أبو الغيط)

قضاء المحاكم الكلية

٦٢

محكمة بنى سويف الكلية الأهلية

٢٧ سبتمبر سنة ١٩٤١

نزع ملكية . حراسة على العين المنزوع ملكيتها . جوازى لا وجوبى .

المبادىء القانونية

١ — ان الشارع أراد باغفال نقل نص المادة ٦٢٢ مرافعات مختلط إلى القانون الأهلى أن لاتنفرد اجراءات نزع الملكية بأحكام خاصة بالحراسة على العقار المطلوب نزع ملكيته بل أن تكون دعوى الحراسة فى هذه الحالة خاضعة للقواعد العامة المنصوص عليها فى المادة ٤٩١ من القانون المدنى بمعنى أنه يجب أن يتوفر ركن الخطر والاستعجال وأن يترك ذلك لتقدير القاضى والقول بأن الحكم بالحراسة وجوبى فى مثل هذه الحالة إلزام بلا ملزم وقيد بلا نص يوجبه .

٢ — من الظروف التى تنذر بالخطر على حقوق الدائن والتى تبرر اقامة الحارس على العقار المطلوب نزع ملكيته أن تكون قيمة العقار المذكور دون مجموع الديون التى للدائن إذ يخشى فى هذه الحالة أن يسعى المدين فى تبديد ثمار العقار وعلى الأخص إذا لم يكن مليئا وليس له ثروة أخرى يمكن الرجوع عليها أو إذا بدا من أفعال المدين مايؤدى إلى تنقيص مايكفل سداد ديون الدائن

المحكمة

« من حيث ان المدعية رفعت هذه الدعوى وطلبت بعريضة دعواها المعلنة فى تاريخ ٩ أغسطس سنة ١٩٤١ الحكم بصفة مستعجلة وبنسخة الحكم الأصلية اقامتها حارسا قضائيا على ١٦ س و ١٦ ط و ٤٠ ف المبينة بتنبيه نزع الملكية المعلن للمدعى عليه فى ١٢ يونيو سنة ١٩٤١ والمسجل بمحكمة بنى سويف الابتدائية الاهلية

فى ٢٤-٦-١٩٤١ لادارتها واستغلالها وايداع صافى ريعها فى خزينة المحكمة ليوزع مع ثمن الاطيان المنزوع ملكيتها على الدائنين .

« وحيث انها تستند فى دعواها هذه إلى أنها بصفتها ناظرة على وقف رمزى الاهلي قد نبهت على المدعى عليه بأن يدفع لها مبلغ ٥٦٧ م و٢٥٦٩ ج فى ظرف ثلاثين يوما من تاريخ إعلان التنبيه والا تنزع ملكيته من ال ١٦ س و١٦ ط و٤٠ ف المشار اليها .

« وحيث ان المدعية ترتكن على نص المادة ٥٤٥ من قانون المرافعات الذى يقضى بأن تسجيل تنبيه نزع الملكية يلحق الثمار بالعقار .

« وحيث ان المحكمة سمعت دفاع طرفى الخصوم ثم قدمت المدعية مذكرة مسهبة أبانت فيها الاسانيد القانونية التى ترتكز عليها دفاعها كما أن المدعى عليه قدم مذكرة بدفاعه ورد على الوجوه التي استندت اليها المدعية .

« وحيث ان النزاع بين طرفى الخصوم يقوم يقوم على أساسين أولهما الأساس القانونى الذي يستفاد من نص المادة ٥٤٥ مرافعات والثانى الأساس الواقعى الذي بنى على وقائع الدعوي وملابساتها .

« وحيث انه عن الأمر الأول فان المدعية تبنى دفاعها على أن المادة ٥٤٥ مرافعات تقضى بأن تنبيه نزع الملكية الذى يسجل يترتب حتما على تسجيله الحاق ايراد وثمار الاطيان التى يطلب نزع ملكيتها بالعقار وذهبت الى القول أن الحراسة التى يحكم بها على العقار المنزوع ملكيته انما هى اجراء من نوع خاص يقصد به تحقيق حكم قانونى يرتب للدائن حقا على الثمار يقوم مقام اجراءات التنفيذ عليها من حجز وبيع وفرعت على ذلك أن كل بحث بعد ذلك فى كفاية قيمة العقار المنزوع ملكيته لوفاء الديون المسجلة هو فى الواقع حد لحكم القانون بالحاق الثمار بالعقار وهو حكم مطلق لا يحتمل تقدير القاضى ثم قالت ان كل بحث فى توفر أركان دعوى الحراسة العادية من حيث وجود مصلحة للدائن فيها أو خطر على حقوقه انما هو بحث يخرج بدعوى الحراسة المذكورة من نطاقها وطبيعتها باعتبارها ليست حراسة بالمعنى الصحيح انما هى اجراء من نوع خاص الخ . . .

وقد سردت المدعية فى مذكرتها طائفة من الأحكام التى أخذت بهذا المبدأ كما استند المدعي عليه بطائفة أخرى من الاحكام التى ذهبت مذهبا مخالفا وتشير المدعية الى الحكم الصادر من محكمة الاستئناف الاهلية فى ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٢٢ والمنشور بمجلة المحاماة السنة الخامسة صفحة ن ١٢١ والحكم الصادر من تلك المحكمة فى ٤ — ٥ — ١٩٢٥ مجلة المحاماة السنة الخامسة صحيفة ٧٤٥ والحكم الصادر منها فى ١٩ — ١ — ١٩٢٧ محاماة سنة سابعة ص ٦٨٥ والحكمين الصادرين منها أيضا فى ٥ — ١١ — ١٩٣٣ محاماة س ١٣ ص ٧١٧ و ٤ نوفمبر سنة ١٩٣٥ محاماة س١٦ ص ٢٠٠ — والحكم الصادر فى ٢٥ يونيه سنة ١٩٣١ فى الاستئناف رقم ٤٨٨ سنة ٥٧ وأحكام أخرى صادرة من قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة مصر أما الاحكام التى أشار اليها المدعى عليه فى مذكرته فهي حكم محكمة الاستئناف الصادر فى ١٧ نوفمبر سنة ١٩٢٧ السنة الثامنة ص ١٨١ وحكم محكمة الاستئناف أيضا الصادر فى ١٢ يناير سنة ١٩٢٥ محاماة س٥ ص٣٢٦ والحكم الصادر منها أيضا فى ٤ أبريل سنة ١٩٢٩ محاماة س٩ صحيفة ٨٥٤ — والحكم الصادر من تلك المحكمة فى ١٥ نوفمبر سنة ١٩٣٣ محاماة س ١٣ ص ١٧

« وحيث ان النص الوارد فى المادة ٥٤٥ مرافعات مقصور على أن تسجيل تنبيه نزع الملكية يترتب

عليه الحاق ايراد العقار المقصود نزعه من يد المدين وثمراته به وتوزيع ثمرات المدة التي تلت تاريخ التسجيل كما يوزع ثمن العقار على الدائنين .

« وحيث ان الشارع عند وضع قانون المرافعات الأهلي سار في أحكامه وراء قانون المرافعات المختلطة وجاءت نصوص القانون الاهلي في معظمها مطابقة للنصوص الواردة في قانون المرافعات المختلط إلا في بعض الاحكام التي اختلف عنها اختلافا ظاهراً .

« وحيث ان من أوليات القواعد المرعية في تفسير النصوص القانونية عند صمت الشارع عن حكم ما أن يرجع القاضي إلى تاريخ التشريع والنصوص القانونية السابقة التي أخذ عنها التشريع اللاحق لاستجلاء قصد الشارع (انظر كتاب القانون المدني لاوبري وروجزء اول بند ٤) فاذا ما أحجم الشارع عن نقل حكم من الاحكام الواردة في القانون الذي نقل عنه يكون هذا دليلا ظاهراً على أنه لم يرد الأخذ بحكم ما أغفله ويفسر إحجامه هذا عن النقل بأنه قصد عدم تطبيق ما تعمد استبعاده من النصوص اللهم إلا إذا كان ما استبعده متزيد أو يندرج تحت حكم نص آخر .

« وحيث انه تطبيقا لهذه القاعدة البدهية وبالرجوع إلى نصوص قانون المرافعات المختلط في هذا الصدد يتضح أنه ورد النص في المادة ٦٢٢ من ذلك القانون على أنه بمجرد تسجيل محضر الحجز العقاري (الذي يقابله تسجيل تنبيه نزع الملكية) يصبح المدين المنزوع ملكيته حارسا على العقار وللقاضي تعيين حارس على الاعيان المحجوز عليها حجزاً عقاريا إذا لم تكن مؤجرة متى طلب ذلك دائن أو أكثر وهذا النص لم يرد في قانون المرافعات الاهلي مثيل له الأمر الذي يستفاد منه أن الشارع قصد عدم العمل بحكم تلك المادة .

« وحيث انه يتفرع على هذا أنه لا يصح القول بأنه لا مناص من وضع العقار المنزوع ملكيته تحت الحراسة إذا طلب ذلك ولا ما ذهبت اليه المدعية من أنه ليس للقاضي أن يبحث في الأركان التي يستلزمها طلب الحراسة من خطر واستعجال إلى غير ذلك إذ يستفاد مما تقدم بيانه من إغفال نقل نص المادة ٦٢٢ مختلط أن الشارع أراد أن لا تنفرد اجراءات نزع الملكية بأحكام خاصة بالحراسة عليها وان طلب الحراسة في هذه الحالة تسري عليه القواعد العامة للحراسة المنصوص عليها في المادة ٤٩١ من القانون المدني . وقد أجمع الفقه والقضاء على أن الحكم بالحراسة موكول إلى تقدير القاضي لظروف كل دعوى فهو جوازي وليس حتما وعلى القاضي أن يراعي الضرورة الملحة لتعيين الحارس من خطر يداهم الشيء المتنازع فيه اذا بقي في يد الخصم الحائز له وأن يراعي ظروف الاستعجال الذي يدعو الى اتخاذ مثل هذا الاجراء .

« وحيث انه متى بان ذلك لا يسوغ القول اذن بعدم جواز البحث في كفاية قيمة العقار أو في ظرف الخطر أو الاستعجال لأنه اذا أخذ بهذا القول يكون بمثابة الخروج عن شرائط دعوى الحراسة التي نص عليها القانون في المادة ٤٩١ مدني .

« وحيث ان القول بالزام القاضي بوضع العقار الذي يطلب نزع ملكيته تحت الحراسة حتما وفي كل حالة مع عدم ورود النص القانوني على ذلك في قانون المرافعات الاهلي انما هو إلزام بلا ملزم وقيد بلا نص يوجبه ويعد بمثابة اضافة نص على النصوص القانونية .

« وحيث ان القضاء المختلط لم يذهب في تطبيق المادة ٦٢٢ مرافعات مختلط المذهب الذي قالت به المدعية والوارد في بعض الاحكام التي سردتها في مذكرتها فقد اضطرد قضاء محكمة الاستئناف المختلطة على أن وضع العقار المحجوز

عليه تحت الحراسة ليس وجوبا بل هو جوازى ومتروك لتقدير القاضى وقد جاء فى أحكام محكمة الاستئناف المختلطة الآتى بيانها ما يأتى :

١ — جاء فى الحكم الصادر فى ١٤ فبراير سنة ١٩٣٤ والمنشور فى مجلة التشريع والقضاء المختلط سنة ٤٦ ص ١٦٥ أن نص المادة ٦٢٢ مرافعات يترك للقاضي سلطة كاملة لتقدير ظروف كل دعوى لمعرفة ما إذا كانت الحراسة لازمة أو لا محل لها

٢ — فى الحكم الصادر من تلك المحكمة فى ١١ ديسمبر سنة ١٩٣٥ مجموعة مختلطة سنة ٤٨ ص ٥٤ قالت تلك المحكمة أن النص الوارد فى المادة ٦٢٢ مرافعات لا يلزم القاضى وجوبا بمعنى أن له أن يقدر الظروف والاعتبارات التى يجوز أن تبرر إقامة الحارس ولا محل لتطبيق المادة المذكورة إذا كانت قيمة العقار المحجوز عليه بحيث لا يقلق معها الدائنون على استيفاء ديونهم كاملة .

٣ — وفى حكمها الصادر فى ١٦ يونيو سنة ١٩٣٧ والوارد فى المجلة المختلطة سنة ١٩٤٠ ص ٢٧٦ قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن اقامة الحارس منوطة بظروف الدعوى كأن يظهر أن هناك خطراً على حقوق أحد طرفى الخصومة مثل السعى من جانب المدين فى اختلاس الثمرات أو ما يبدو من أفعاله التي تؤدى الى تنقيص ما يكفل سداد ديون دائنيه .

٤ — انظر الحكم الصادر أيضا من تلك المحكمة بهذا المعنى فى ١٣ ديسمبر سنة ١٩٣٣ والوارد فى المجلة المختلطة سنة ٤٦ ص ٧٧ .

« وحيث ان الحكمة التى توخاها الشارع من النص على الحاق الثمار بالعقار الذى يطلب نزع ملكيته ظاهرة وهى أن يتسنى للدائنين استيفاء ديونهم كاملة فى حالة ما إذا لم تف قيمة العقار بسداد ديون الدائنين المسجلة حقوقهم ولهذا إذا ظهر أن ثمن العقار يقل كثيراً عن تلك الديون أو أن المدين المنزوع ملكيته يسيء فى التصرف فى الثمرات أو يخشى منه عليها وهو ليس مليئا فيجب عندئذ وضع العقار تحت الحراسة أما إذا لم يقم أى دليل على شىء من هذا أو كان ثمن العقار أضعاف الديون التى على المدين فلا لزوم لاقامة حارس عليه فالأمر إذن موكول لظروف الدعوى بملابساتها .

« وحيث انه فيما يتعلق بالأمر الثانى فانه يؤخذ من المستندات التى قدمها المدعى عليه أن قيمة العقار المطلوب نزع ملكيته وهو الكائن بناحية السنباط والمندرة مركز الفيوم مرتفعة ارتفاعا كثيراً اذ قدم المدعي عليه فى حافظته المستند رقم ٦ الذى يتضمن بيع ١ ف ، ١٥ ط بحوض الابعارى رقم ٥٢ بناحية السنباط نظير مبلغ ٤٥٠ وعقد آخر مستند رقم ٧ من الحافظة المذكورة يتضمن بيع عقار مقداره ١٦ ط بزمام ناحية السنباط بحوض الابعارى رقم ٥٢ نظير مبلغ ٢٠٠ جنيه ويؤخذ من الاطلاع علي تنبيه نزع الملكية ان جزءا كبيرا من الاطيان المطلوب نزع ملكيتها كائنة بحوض الابعارى رقم ٥٢ بناحية السنباط الأمر الذى يدل على ان هذه الاطيان فى صقع جيد وقيمتها مرتفعة وبالتالي تكون قيمة العقارات المطلوب نزع ملكيتها إذا قدر لها ثمن تقريبى بمبلغ ٢٠٠ جنيه للفدان مساوية لمبلغ ٨٦٠٠ جنيه تقريبا .

« وحيث انه يضاف إلى هذا أن المدعي عليه قدم أيضا فى حافظته نمرة ٦ دوسيه مستند ١ وردى مال نمرة ١ و ٢ حافظة ويشتملان على تكليف ٧ س و ١٩ ط و ٣٤ ف باسمه بزمام السنباط و ١٩ ط و ١٧ ف بزمام المندرة كما قدم

عقد بيع يتضمن بيع ٤ س و ٥ ط و ٨ ف اليه بمبلغ ٦٧٥ م و ٩٥٣ جنيها ومسجل بتاريخ ٣٠ ابريل سنة ١٩٢٨ وكل هذا يشير الى ان المدعى عليه ملىء وذوثروة لا يخشى معها من ضياع حقوق المدعية وارباب الديون المسجلة الآخرين

« وحيث انه من ناحية أخرى قد استمسك المدعى عليه بأنه اتفق مع وزارة الاوقاف على تقسيط الدين الذى عليه بعد أن دفع مبلغ ٧٠٠ ج إلى القيمة على أحد مستحقى وقف رمزى التى تنظرت عليه وزارة الاوقاف و ١٧٥ ج من المطلوب منه و ٧٥ ج رسم ادارة كما انه قدم أخيراً مع مذكرته ايصالا بمبلغ ٤٠٠ ج بتاريخ ٢١ — ٩ — ١٩٤١ من ضمن المطلوب منه

« وحيث انه بخصم مبلغ ٢٠٠ ج و ٤٠٠ ج أى ٦٠٠ ج (بعد استبعاد مبلغ ٧٥٠ ج المسدد إلى احد المستحقين والمتنازع عليه بينه وبين وزارة الاوقاف) فيكون باقي المطلوب منه مساويا لمبلغ ٥٦٨ م و ١٣٨٩ ج مع ملاحظة انه ليس هنا مقام البحث فى صحة الاتفاق الذى يدعيه المدعي عليه على تقسيط المبلغ المطلوب منه أو صحة السداد الى أجد المستحقين إذ أن محل هذا دعوي أخرى وليس للمحكمة التى تفصل فى طلب من الطلبات المستعجلة كتعيين حارس أن تخوض فى بحث موضوع النزاع أو أن تمس جوهره.

« وحيث انه يستخلص مما تقدم أن قيمة الدين المطلوب بعد خصم ما تسدد دون قيمة العقار المطلوب نزع ملكيته بمقدار عظيم لا يخشى معه من عدم وفاء دين المدعية.

« وحيث ان المدعية تقول فى مذكرتها رداً على هذا أنها تداين المدعى عليه بمبالغ طائلة وأن لها رهنيات أخرى وهى رقم ٢ و ٣ و ٤ و ٨ و ٩ من الشهادة العقارية المقدمة منها .

« وحيث انه بالاطلاع على الشهادة المشار اليها يتضح أن التسجيل الوارد تحت رقم ٢ ضد المدعى عليه لمصلحة وزارة الاوقاف هو بمبلغ ٥٧٨ م ٥٢٣ ج و رقم ٣ لصالح وزارة الاوقاف بملغ ٠٧٥ م و ٢٠٤ ج ورقم ٤ لصالحها بمبلغ ١٢٠ م و ٣٢٤ ج ورقم ٨ لصالحها بمبلغ ٤٩٠ م و ٣٦٠ ج ورقم ٩ لصالحها بمبلغ ١٥٣ م و ٥٨٠ ج ومجموع هذا كله نجده ١١٥٠ ج وإذا أضيف لذلك التسجيلات الأخرى على العقار الواردة بالشهادة العقارية المقدمة من المدعية وهي رقم ١ للحكومة المصرية بمبلغ ٦٣٤ م و ١٠٥ ج والقيد رقم ٥ للبنك التجارى بمبلغ ٦٣٠ م ٢٣٥ ج والقيد رقم ١١ لصالح السيدتين زينب وفاطمة رمزى بمبلغ ٢٧٤ م و ١٢١٧ ج ومجموع هذا نحو ١٥٥٠ ج لكان مجموع الديون المسجلة على عقار المدين بما فيها رهنيات وزارة الاوقاف نحو ٢٧٠٠ ج وباضافة هذا المبلغ إلى صافى الدين موضوع هذه الدعوى أى مبلغ ٥٦٨ م و ١٣٨٩ ج يكون المجموع كله نحو ٤١٥٠ ج وقد سبق البيان بأن قيمة العقار المطلوب نزع ملكيته نحو ٨٦٠٠ ج

لهذا يظهر للمحكمة جليا أن قيمته أكثر بكثير من مجموع الديون المسجلة على العقار المطلوب نزع ملكيته وأن هذا العقار يفى بسداد هذه الديون ولهذا لا ترى المحكمة محلا لطلب وضع العقار المذكور تحت الحراسة ويتعين رفض دعوى الحراسة والزام المدعية بالمصاريف عملا بالمادة ١١٣ مرافعات .

[قضية وزارة الاوقاف بصفتها ضد محمد محمود فتيح وحضر عنه الاستاذ على بك كمال حبشية رقم ٣٢٧ سنة ١٩٤١ ك رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة زكى خير الابوتيجى بك رئيس المحكمة ومحمد كامل أبوا ستيت ومحمد حلمى الطوبجى]

٦٣

محكمة بنى سويف الابتدائية الأهلية

٢٩ سبتمبر سنة ١٩٤١

الحكم برفض الدفع بقوة الشىء المحكوم به . أثره . مدلول نص المادة ١١٥ مرافعات وعدم تعارضه لأحكام المسئولية المدنية العامة . المسئولية عن النزاع الناشىء عن الخطأ والاهمال والرعونة . استرداد ما وقع بغير حق وشروطه . الدفع جبرا وكرها لا يمنع الاسترداد .

المبادىء القانونية

١ — ان الاحتجاج بقوة الشىء المحكوم به لا يدفع به إلا أمام قاضى الدعوى اللاحقة فاذا قضى برفض هذا الاحتجاج وأصبح حكمه نهائيا لا يسمع بعد ذلك فى دعوى أخرى القول بحجية الحكم الأول ولا القول بتعارض الحكم الثانى مع الأول .

٢ — ان الشارع لم يقصد من النص الوارد فى المادة ١١٥ مرافعات (الذى يقضى بجواز الحكم بالتعويض عن المصاريف إذا كانت الدعوى كيدية) لم يقصد التعرض لأحكام المسئولية المدنية العامة المنصوص عليها فى المادة ١٥١ مدنى بل أراد النص على الالتزام بالمصاريف الأخرى والغير العادية التى لا تدخل ضمن مصاريف الدعوى العادية المنصوص عليها فى المادة ١١٣ مرافعات ولا يتناول نص المادة ١١٥ مرافعات المسئولية الناشئة عن الخطأ أو التقصير أو الرعونة والتسرع فى المخاصمة لهذا يجوز الحكم بالتعويض على الخصم الذى رفع دعوى لا تقوم على أساس أو كان نزاعه ناشئا عن اهمال وتقصير ولو لم يتوفر لديه سوء النية والكيد فى الخصومة .

٣ — يشترط لاسترداد ما دفع بغير استحقاق أن يكون الدفع قد وقع مقترنا بالخطأ لهذا لا يجوز لمن دفع بلا خطأ طائعا مختارا أن يطلب الاسترداد إلا أنه مع هذا يجوز الاسترداد إذا كان الدفع كرها وجبرا كالوفاء تنفيذا لحكم إذ لا محل لافتراض الرضاء فى هذه الحالة .

المحكمة

« حيث ان وقائع الدعوى تتلخص فى أن المستأنف عليه وآخرين رفعوا الدعوى أمام محكمة الفيوم الجزئية وطلبوا الزام المستأنف بان يدفع ٢١ ج تعويضا عن الضرر الذى لحق به من جراء المخالفات التى تسبب فى رفعها ضد المستأنف عليه بأشغال الطريق فى قطعة أرض مساحتها ٤٣ س و٣٢ متر باعتبارها من الطريق العام مع هذه القطعة اتضح أنها مملوكة للمستأنف عليه بمقتضى الحكم الصادر فى القضية رقم ٢٤٧ سنة ١٩٣٧ مدنى الفيوم المضمومة الى هذا الدوسيه وورد فى عريضة افتتاح الدعوى أن التعويض المطلوب هو عن الضرر الذى لحق بالمستأنف عليه بسبب عدم انتفاعه بملكيته وحرمانه منه وان المستأنف نازعه فى الملكية وتسبب فى تحرير ثلاث محاضر مخالفات ضده وأنه تكبد مصاريف باهظة من تعويضات وغرامات وتوكيل محامين أمام محكمة المخالفات وأمام المحكمة المدنية .

« وحيث ان محكمة أول درجة قضت بتاريخ ١١ نوفمبر سنة ١٩٤٠ بالزام المستأنف بان يدفع للمستأنف عليه مبلغ ١٠ جنيهات والمصاريف

المناسبة واتعاب المحاماة للأسباب الواردة بالحكم المستأنف .

« وحيث ان المستأنف أورد فى عريضة استئنافه وفى مذكراته وجوه الدفاع الآتى بيانها .

أولا — قال ان محكمة المخالفات قضت بالعقوبة والتعويضات فى المخالفتين رقم ٤٢٠٨ سنة ١٩٣٥ الفيوم و٤٧٦٤ سنة ١٩٣٦ الفيوم اللتين رفعتهما النيابة العمومية ضد المتهم وأنها بذلك فصلت ضمنا فى ملكية الأرض موضوع تلك المخالفات أنها من الطريق العام والحكم الذى صدر بعد ذلك ضد المستأنف فى القضية المدنية التى رفعها المستأنف عليه وهي رقم ٢٤٧ سنة ١٩٣٧ الفيوم والذى قضى بملكية المستأنف عليه لهذه الأرض يتعارض مع الحكمين الصادرين فى المخالفتين المشار اليهما وهذا الحكم جاء مخالفا لمبدأ قوة الشيء المحكوم فيه نظراً لحجية الحكم الجنائى لدى المحاكم المدنية وفرع المستأنف على هذا أنه في حالة تعارض الحكم الجنائي والمدنى يظل أثر الحكم الجنائي باقيا وبالتالى لا يكون هناك محل للحكم بالتعويض عليه .

« وحيث انه يؤخذ من الاطلاع على محاضر جلسات المخالفتين المشار اليهما ان المستأنف عليه دفع أمام محكمة المخالفات بان الأرض التى يقول المجلس بانها من الطريق العام إنما هى ملكه وقدم اثباتا لذلك عقود الملكية وطلب ندب خبير ولكن تبين من الاطلاع على الحكمين اللذين أصدرتهما محكمة المخالفات أنها لم تعر أى التفات إلى دفاعه هذا ولم تناقش مستنداته ولا أدلته على الملكية وأغفلت الرد بالكلية على طلب ندب الخبير واقتصر الحكم على النص بالغرامة والتعويض

« وحيث انه لاجدل في أن حجية الشيء المحكوم به لا تقوم لها قائمة من الناحية القانونية إلا إذا كانت المسألة التى هى مثار النزاع فى الدعوى اللاحقة قد أثيرت فعلا وتناولها دفاع الخصوم فى الدعوى السابقة وأصدرت المحكمة حكما صريحا قاطعا لنقطة النزاع ومن الناحية المنطقية لا يمكن تصوير أمر محكوم به يكتسب الحجية طالما ان الحكم أغفل الاشارة اليه وصمت عن نقاشه إذ لا حكم ولا محكوم به وقد قررت محكمة النقض هذا المبدأ فى حكمها الصادر فى قضية الطعن رقم ٩٢ سنة ٤ قضائية بتاريخ ٦ يونيو سنة ١٩٣٥ (الوارد فى مجموعة محمود افندى عمر جزء أول ص ٨٤) إذ قالت أنه يشترط أن تكون المسألة المقضي فيها نهائيا قد تناقش فيها الطرفان فى الدعوى الأولى واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الأول استقرارا جامعا مانعا .

« وحيث ان محكمة الفيوم المدنية أصابت فى حكمها الذى أصدرته فى القضية رقم ٢٤٧ سنة ١٩٣٧ إذ قالت فى هذا الصدد ان محكمة المخالفات لم تفصل فى الملكية لا بالرفض ولا بالقبول.

« وحيث انه فضلا عن هذا لا يصح الاستمساك بحجية الأمر المقضى ولا القول بتعارض الحكم الصادر فى القضية المدنية للحكمين الصادرين من محكمة المخالفات وذلك لأن الاحتجاج بقوة الشيء المحكوم به فى الدعوى السابقة لا يدفع به إلا أمام قاضى الدعوى اللاحقة فاذا قضى برفض هذا الاحتجاج وأصبح حكمه نهائيا فلامناص من احترام هذا الحكم الأخير ولا يسمع بعد ذلك القول بحجية الحكم الاول ولا القول بتعارض الحكم الاول مع الثانى طالما أن الحكم الأخير يقطع بعدم حجية الأول ولهذا لا يسوغ للمستأنف ان يثير هذا الوجه من الدفاع فى هذه الدعوى

ثانيا — وحيث ان الوجه الثانى من دفاع المستأنف يتحصل فى قوله ان النيابة هي التي رفعت

الدعوى العمومية عن إشغال الطريق وقد قضت المحكمة بالغرامة والتعويض بالحكم على مجلس بلدى الفيوم معناه الحكم بالتعويض عن الضرر الناشىء من خطأ النيابة والقضاء وان الاجماع جرى على أن الحكومة ومصالحها لا تسأل عن هذا الخطأ إذ ان القانون رسم طريقا وحيداً لمثل هذه الحالة وهى مخاصمة القضاء المنصوص عليها فى المادة ٦٥٤ وما بعدها من قانون المرافعات.

«وحيث ان المستأنف لم يقم دعواه على خطأ النيابة أو القضاء ولهذا لم يختصم وزارة العدل بل طلب الحكم له بالتعويض على أساس الضرر الذى أصابه من فعل مجلس بلدى الفيوم الذى نازعه بغير حق فى ملكية الأرض موضوع المخالفات وحرمه من الانتفاع بها إلى أن قضي له بالملكية وأنه على هذا استولى بغير استحقاق على قيمة التعويضات التى حكمت بها محكمة المخالفات بسبب اشغاله للأرض المملوكة له باعتبارها طريقا عاما وأنه علاوة لهذا يطلب استرداد ما دفعه ثم أضاف إلى هذا ما تكبده من مصاريف فى هذا النزاع.

«وحيث انه لا محل إذن لمناقشة هذا الوجه فى الدفاع الذى لا يتصل بأساس الدعوى طالما أن المستأنف عليه لا يبنى دعواه على خطأ القضاء أو النيابة العمومية.

ثالثا — وحيث ان محصل الوجه الثالث من دفاع المستأنف هو ان الحكم بالتعويض لا يجوز الا اذا ثبت الكيد فى المخاصمة ولهذا يكون الحكم المستأنف قد أخطأ فى الحكم بالتعويض لأن المستأنف لم يخرج عن الحدود المشروعة فى نزاعه مع المستأنف عليه على ملكية الأرض المشار اليها ولم يقصد من انكاره الملكية على المستأنف عليه أى كيد له واستند الى نص المادة ١١٥ مرافعات والى حكم محكمة النقض الصادر فى ٩ نوفمبر سنة ١٩٣٣ فى القضية رقم ٤٧ سنة ٣ الذى شرح عناصر الدعوى الكيدية التى توجب الحكم بالتعويض.

« وحيث انه جاء فى نص المادة ١١٥ مرافعات ما يأتى: «يجوز للمحكمة فى جميع الدعاوى أن تحكم بتعويضات فى مقابلة المصاريف الناشئة عن دعوى او مرافعة كان القصد بها مكيدة الخصم والعبارة الفرنسية لهذا النص accorder des dommages – intérets pour les dépens occasiounée par une action véxatoiré.

« وحيث ان الشارع لم يقصد من وضع هذا النص فى قانون المرافعات التعرض لأحكام المسئولية المدنية العامة المنصوص عليها فى المادة ١٥١ من القانون المدنى بل أراد النص على الحكم بالمصاريف الأخرى التي يتكبدها الخصم أثناء سير الدعوى التى اقترن بها الكيد من خصمه تلك المصاريف التى لا تدخل ضمن مصاريف الدعوى العادية المنصوص عليها فى المادة ١١٣ مرافعات ووجه هذا أن النص ورد فى المادة ١١٣ مرافعات على الزام الخصم المحكوم عليه بمصاريف الدعوى وترجمتها الفرنسية frais وفى المادة ١١٤ مرافعات ورد النص على المقاصة فى المصاريف أو تخصيصها فى العبارة الفرنسية وردت كلمة "frais" ثم جاء النص فى المادة ١١٥ على جواز الحكم بتعويضات فى مقابل المصاريف الناشئة عن الدعوى الكيدية ووردت الترجمة فى النسخة الفرنسية بعبارة dépens ويظهر من هذا أن الشارع أراد التفريق بين أنواع المصاريف التى يتكبدها من يحكم له بنص فى المادة ١١٣ مرافعات على الحكم بالمصاريف العادية مثل رسوم الدعوى واتعاب المحاماة واتعاب الخبير وما اليها إذا كانت الخصومة مجردة من الكيد — وفى حالة الكيد نص على جواز الحكم فوق ذلك بالتعويض عما يقابل المصاريف الغير عادية التى عبر عنها بكلمة

dépens مثل رسوم استخراج شهادات واتعاب الخبير الاستشارى واتعاب المحاماة الأخرى التى لم يحكم بها وغير ذلك (انظر هذا التفسير فى حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر فى ١٨ ابريل سنة ١٩١٢ مجموعة التشريع والقضاء المختلط - ٢٤ ص ٢٩٢) وذهبت بعض المحاكم إلى أنه لا تجوز المطالبة بالتعويض عن المصاريف التى تحملها المحكوم له في الدعوى الكيدية بدعوى مستقلة باعتبار أنها خاصة باجراءات الدعوى وشأنها شأن المصاريف العادية التى يطلب الحكم بها ملحقة بالطلبات الأصلية في الدعوى (انظر هذا المبدأ فى حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر فى ١٨ ابريل سنة ١٩١٢ مجموعة مختلطة - ٢٤ ص ٢٨٢) (وقال بهذا الرأي أيضا أبو هيف بك فى كتاب المرافعات بند ١١٠١ ص ٧٩١)

« وحيث انه يخلص مما تقدم أن مدلول النص الوارد فى المادة ١١٥ مرافعات مقصور على صورة واحدة وهي صورة المطالبة بمصاريف الدعوى الغير عادية دون سواها إذا وقع الكيد فى الحقوق أما المسئولية الناشئة عن التعويض عن الضرر الذى ترتب على الخطأ أو التقصير والرعونة فلا تتناوله هذه المادة التى وردت فى قانون المرافعات فى مقام النص على المصاريف بل مناط الحكم فيها أن تتوفر الاركان المنصوص عليها فى المادة ١٥١ مدنى فاذا ثبت أن الدعوى أو المنازعة رفعت بسبب الخطأ وجب الحكم بالتعويض طبقاً — لقواعد المسؤولية المدنية العامة وقالت محكمة الاستئناف المختلطة فى حكمها الصادر سنة ١٩١٧ مجموعة مختلطة ٣٠ ص ٧٢ يجوز أن يكون الخطأ فى المخاصمة التهيج والرعونة فى المنازعة أساسا للحكم بالتعويض ولو لم يتوفر سوء النية أو الكيد وجاء فى حكم تلك المحكمة المختلطة أيضاً الصادر فى ١١ مايو سنة ١٩١٨ مجموعة مختلطة ٣٠ ص ٤٢٣ أن الخصم الذى يرفع دعوى لا تقوم على أساس (mal fondé) يلزم بالتعويض عن خطئه ولو لم يتوفر ركن الكيد فى الخصومة .

« وحيث انه تطبيقاً لهذه القاعدة لا يسمع قول المدعى فى استناده الى نص المادة ١١٥ مرافعات ويكون المستأنف عليه محقاً فى المطالبة بالتعويض على أساس خطأ المستأنف فى منازعته له فى الملكية ذلك الخطأ الذى ثبت بالحكم الصادر فى الدعوى رقم ٢٤٧ سنة ١٩٣٧ الفيوم الذى قضى له بالملكية .

« وحيث انه يؤخذ من الاطلاع على الحكم الصادر فى القضية المدنية المشار اليها والذى تأيد استئنافياً أن الحكم المستأنف عليه بنى على ما جاء فى تقرير الخبير وقد جاء فيه أن قطعة الأرض المتنازع عليها — يوجد بجوارها حد ايد مسلحة تفصل ملك الأهالى عن ملك الحكومة وأن أحد الملاك المجاورين بنى حائطا معارضاً وأن مستندات المستأنف عليه تنطبق على تلك الارض الأمر الذى يقطع بأن ملكية المستأنف عليه كانت ظاهرة .

« وحيث انه يؤخذ من هذا أن منازعة المستأنف (المجلس) لم تكن على أساس وبغير حق وهذا كاف لاثبات الخطأ من جانبة الأمر الذى يترتب عليه مسؤوليته عن تعويض الضرر الذى لحق بالمستأنف عليه .

« وحيث ان وجه الدفاع الأخير الذى تمسك به المستأنف يتحصل فى أنه لا يجوز للمستأنف عليه أن يطلب رد ما دفعه من التعويضات عن اشغال الطريق العام لأن هذه المبالغ دفعها تنفيذا لحكم نهائى ولا سبيل لردها

« وحيث ان نص المادة ١٤٥ مدني تقضي

بان من أخذ شيئا بغير استحقاق وجب عليه رده ونصت المادة ١٤٧ على أن من أعطى باختياره شيئا لآخر وفاء لدين يعتقد ملزوميته به ولو لم يوجبه القانون لا يكون له استرداده

« وحيث ان النص الوارد فى المادة ١٤٧ مدنى لا يمنع من رد مادفعه المستأنف عليه لأنه مع التسليم بانه — يشترط لاسترداد ما دفع بغير استحقاق ان يكون الدفع دفع مقترنا بالخطأ وان من يدفع بلا خطأ طائعا مختارا لا يحق له استرداد مادفعه إلا أن الاسترداد يجوز إذا كان الدفع كرها وجبرا كالوفاء تنفيذا لحكم إذ لا بحل لافتراض الرضاء فى هذه الصورة وقال الفقهاء فى هذا الصدد ان الاكراه فى الدفع بعد فى حكم الغلط انظر كولان وكابيتان جزء ٢ ص ٢٢٣ بند ٢٣٥) contrainte vaut erreur وقضت محكمة الاستئناف المختلطة حكما صادرا فى ٢٩ ديسمبر سنة ١٨٩٨ مجموعة مختلطة سنة ٥ ص ٧٥ ان الدفع تنفيذا لحكم لا يجوز اعتباره دفعا عن رضاء ولا يمنع من استرداد ما أخذ بغير استحقاق

« وحيث انه لما تقدم يكون للمستأنف عليه الحق فى استرداد مادفعه من التعويضات التى حكم عليه بها نظير اشغال الارض التى ثبت ملكيتها له .

« وحيث انه مما تقدم يكون الحكم المستأنف فى محله بالنسبة لتقرير مسئولية المستأنف فى التعويض وترى المحكمة أن المبلغ المحكوم به ليس مبالغا فيه نظراً لحرمان المستأنف عليه من الانتفاع بملكه بضعة سنوات مضافا إليه مادفعه من تعويض تنفيذا للحكمين الصادرين فى المخالفتين المشار اليهما .

« وحيث انه مما تقدم يتعين تأييد الحكم المستأنف والزام المستأنف بمصاريف الاستئناف عملا بالمادة ١١٣ مرافعات

(قضية صاحب العزة مدير الفيوم بصفته ضد سيد عبدالخالق وحضر عنه الاستاذ عباس رفعت رقم ٧٨ سنة ١٩٤١ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة زكى خير الابوتيجى بك رئيس المحكمة ومحمد كامل أبو استيت ومحمد حلمى الطوبجى)

القضاء المستعجل

٦٤

محكمة الاسكندرية الابتدائية الأهلية

قضاء الأمور المستعجلة

٢٨ يوليو سنة ١٩٤١

١ ـ اختصاص المحاكم الأهلية والمختلطة

٢ ـ معاهدة مونترو

المبادىء القانونية

١ — لا يحوز الحكم المختلط قوة الشيء المحكوم فيه إذا كان الخصوم جميعا وقت صدوره من رعايا الدولة المصرية .

٢ — يتعين على المحاكم المختلطة بعد معاهدة مونترو أن تتحقق من جنسية الخصوم الأجنبية من تلقاء نفسها لارتباط ذلك بالنظام العام بعكس المحاكم الأهلية صاحبة الولاية

العامة فليس لها أن تتحقق من هذه الجنسية إلا إذا دفع أمامها بعدم الاختصاص .

٣ — لا محل للحكم بالحراسة على أعيان متنازع على ملكيتها إذا كانت هذه الملكية غير ظاهرة ومعلق الفصل فيها أمام محكمة الموضوع .

المحكمة

« من حيث ان الحاضر عن المدعى عليهما الثاني والثالث دفع فرعيا — أولا - بعدم اختصاص المحاكم الاهلية بنظر الدعوى واختصاص المحاكم المختلطة لوجود الصالح الأجنبي ماثلا فى شخص المدعي عليه الأخير وانضم اليه الحاضر عن المدعي عليه الأخير فى هذا الدفع وثانيا - بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الحكم من المحكمة المختلطة فى نفس وذات النزاع المطروح الآن امام هذه المحكمة

« ومن حيث عن الدفع الاول فانه وان كان المدعي عليه الأخير دفع فى أول جلسة حضر فيها أنه من رعايا الدولة اليونانية ولا يقبل الخضوع لقضاء هذه المحكمة بل يختار التقاضى امام المحاكم المختلطة طبقا للمادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية المعدلة الا أنه لم يقدم دليلا على هذه الرعوية سوى الباسبورت وهو لا يقوم مقام شهادات الجنسية المصدق عليها وبذلك يتعين خضوعه لمحاكم البلاد الاهلية وهى المحاكم الاهلية التي أصبح يخضع لها جميع القاطنين على أرض مصر مهما كانت جنسيتهم وذلك من الغاء الامتيازات الاجنبية بمعاهدة مونترو المعقودة فى ٨-٥-١٩٣٧ التي لم تستثن أحداً الا الأجانب المذكورين فى المادة ٢٥ من لائحة التنظيم القضائى الملحقة بها وتركت لهم حق الخيار في التقاضى أمام المحاكم المختلطة لمدة موقوتة وبقيود معينة فاذا لم يثبت أحد هؤلاء الاجانب جنسيته المعينة اثباتا مقنعا فلا يجوز له التخلص من سلطان المحاكم الأهلية ذات الولاية على جميع الأقضية فى مصر . وقد سبق القول بأن المدعى عليه الأخير لم يثبت جنسيته اليونانية بمستندات كافية وبذلك يتعين عدم قبول هذا الدفع . هذا فضلا عن ان الدعوى الحالية هي دعوى حراسة لا تمس الحقوق العينية فى شيء فاذا كان للمدعى عليه الأخير رهن على العقارات المطلوب وضعها تحت الحراسة فان هذا لا يقيد اختصاص المحاكم الاهلية . إذ أن هذا الحق لا يتأثر إلا برفع دعوى نزع الملكية هذا فضلا عن أن المدعية قصرت طلباتها أخيراً فى المذكرة المقدمة من الحاضر عنها على طلب الحكم فى مواجهته ولا محل للخوض فيما خاض فيه الحاضر عن المدعية من الادعاء بصورية تحويل جزء من الدين الى المدعى عليه الأخير إذ أن فى التعرض لذلك تعرضا لصميم موضوع النزاع وهو خارج عن اختصاص هذه المحكمة

« ومن حيث عن الدفع الثاني بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فى نفس وذات النزاع المطروح أمام هذه المحكمة من المحكمة المختلطة ارتكانا على أنه عندما توفى جسر جان بك الذى كان معينا من قبل المحكمة المختلطة حارسا على العقارين المرهونين اليه تقدم ورثته الى المحكمة المختلطة طالبين القضاء لهم باستمرار الحراسة التى كانت لأبيهم وقد تدخلت الست المدعية فى دعوى استمرار الحراسة هذه وقضى بعدم قبولها خصما فيها — وقد صدر الحكم فى مواجهتها فهو حكم بات بالنسبة اليها قد حسم النزاع القائم بشأن الحراسة فلا يجوز لها بحال اثارته من جديد أمام المحكمة الاهلية

« ومن حيث انه وان كان من رأى هذه المحكمة أن الحكم القاضى بعدم قبول تدخل الخصم فى الدعوى يحوز حجية الشيء المحكوم فيه متى فصل ضمنا فى طلبات هذا الخصم إلا أنه يتضح من مطالعة الحكم المختلط أن عدم قبول المدعية فى الدعوى الصادر فيها كان مبنيا على أساس عدم اختصاص القضاء المستعجل بالنظر فى طلبات المدعية كما أنها لم تقدم عنها مايثبتها وهذا بلا ريب يعتبر بمثابة قضاء فى هذه الطلبات برفضها ومن ثم يكون لهذا الحكم حجية بالنسبة للمدعية ويكون التمسك بالدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها هو تمسك فى محله إلا أنه يجب أن لا يغرب عن البال أنه لكى يحوز الحكم قوة الشيء المحكوم فيه يتعين بادىء ذى بدء أن يكون هذا الحكم قد صدر من جهة مختصة أصلا بالفصل فى الدعوى ولها ولايتها على الخصوم الماثلين فيها فاذا لم تكن كذلك تجرد الحكم من كل أثر قانونى واعتبر كأن لم يكن .

« ومن حيث ان هذه المحكمة ترى ان الحكم المختلط القاضى بعدم تدخل المدعية فى دعوى الحراسة المرفوعة من ورثة جمسرجان و بنوب ابرام جامسرجان حارسا بدلا من ابيه المتوفى على ان يقوم بنفس المأمورية السابق بيانها فى الحكم الصادر من تلك المحكمة فى ٢٧ اغسطس سنة ١٩٣٤ هو حكم صدر من جهة غير مختصة ليس لها ولاية الحكم أصلا وبيان ذلك ان المحاكم الاهلية اصبحت بعد معاهدة مونترو هى المحاكم صاحبة الولاية العامة على جميع القاطنين بالقطر المصرى كما سلف البيان إلا ما استثنى بنص المادة ٢٥ من لائحة التنظيم القضائى ومن ثم أصبحت المحاكم المختلطة هى محاكم استثنائية خاصة بالاجانب المنصوص عنهم فى المادة ٢٥ من لائحة التنظيم القضائى الذين لهم حق الخيار فى التقاضى أمامها و لهم التنازل عن هذا الحق صراحة وضمنا و يستنتج التنازل الضمنى ببعض الحالات نصت عليها اللائحة ويستفاد مما تقدم جميعه أنه يشترط لاختصاص المحاكم المختلطة أن تكون الجنسية الاجنبية ثابتة وأن يكون أحد الخصوم فى الدعوى من الاجانب المنصوص عنهم فى المادة ٢٣ من اللائحة والا تعين عليها الحكم بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها إذ ان هذا الاختصاص أصبح من النظام العام بالنسبة لهذه المحكمة التى عليها أن تتحقق من الجنسية الاجنبية التى خولتها هذا الاختصاص بعكس المحاكم الاهلية صاحبة الولاية العامة فانها لا تحكم بعدم الاختصاص من تلقاء نفسها بل يجب ان تعد نفسها مختصة بالحكم طالما أنه لم يتمسك أحد بهذا الدفع أمامها وحتى لو تحققت عرضا من جنسية الخصم الأجنبية .

« ومن حيث انه على ضوء هذا المبدأ المتقدم يتعين بحث حجية الحكم المختلط لمعرفة ماإذا كانت صاحبة ولاية فى إصداره من عدمه .

« ومن حيث ان المحكمة المختلطة عند اصدارها هذا الحكم لم تتحقق من جنسية الخصم الأجنبى أمامها لعدم إثارة هذا الدفع من جهة وعدم تمسك المدعية به من جهة أخرى إلا أنه وقد ثبت الآن أمام هذه المحكمة أن الخصم المذكور ليس أجنبيا وليس له حق الخيار فى التقاضى أمام المحكمة المختلطة وأنه وسائر الخصوم فى الدعوى من رعايا الدولة المصرية الخاضعين لسلطان المحاكم الأهلية كان قضاء المحكمة المختلطة فى أقضيتهم هو قضاء فى غير محله لعدم اختصاصها أصلا فى الفصل فى مثل هذه القضايا وهذا الاختصاص هو من النظام العام كما سبق القول وليس للمحاكم المختلطة أن تتجاهله لمجرد السكوت عنه كما هو الشأن فى المحاكم الأهلية بل كان يتعين عليها أن تتحقق

من جنسية الخصم الاجنبية من تلقاء نفسها قبل الفصل فى الدعوى حتى ولو لم يدفع أحد الخصوم أمامها بعدم اختصاصها ومن ثم لا يجوز لأحد الخصوم فى الدعوى الحالية التمسك به أمامها .

«ومن حيث انه لما تقدم يكون الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها من المحكمة المختلطة هو دفع فى غير محله ويتعين رفضه .

« ومن حيث عن الموضوع فالمحكمة لا ترى مساجلة الخصوم فى وقائع الدعوى التى ترى من ورائها المدعية إلى اثبات حق ملكيتها إلى $\frac{2}{7}$ فى العقارات موضوع الدعوى والى اثبات صورية الرهنيات الصادرة إلى جمسرجان وما يرمى اليه المدعي عليهم من دحض ذلك إذ أن هذه الوقائع هى من تقدير محكمة الموضوع المطروح أمامها هذا النزاع ومالم تتقدم المدعية بسبب صحيح ولو فى الظاهر على هذه الملكية أو بطلان العقود لا يكون للدعوى الحالية محل إذ ليس كل نزاع على الملكية أو طعن على عقود يصلح أساساً لدعوى الحراسة خصوصاً اذا كانت هذه الملكية أو العقود الفصل فيها معلق أمام محكمة الموضوع وليس من اختصاص هذه المحكمة تقدير الوقائع التى ساقتها المدعية كما قالت بحق المحكمة المختلطة فى حكمها السابقة الاشارة اليه بل يجب أن تكون مستندات المدعية تدل دلالة ظاهرة على جدية دعواها . أما إذا كانت على شيء من الغموض بحيث كان الأمر يتطلب موازنتها وتمحيصها كان فى ذلك افتئات على محكمة الموضوع صاحبة ذلك الحق دون غيرها (راجع بمعنى ذلك كتاب قضاء الأمور المستعجلة لمؤلفه الاستاذ محمد على راتب ص٣٩٢) وقد جاء فيه لا يجوز قبول دعوى الحراسة من شخص على أموال آخر ظاهر بمظهر المالك لمجرد الطعن على عقود تمليكه بالصورية أو بدعوى ابطال التصرفات أو البطلان أو الفساد حتى مع رفع دعوى من هذا القبيل أمام محكمة الموضوع (وراجع أيضاً بمعنى ذلك الاحكام المشار اليها فى هامش الصحيفة المذكورة)

«ومن حيث انه لما تقدم تكون دعوى المدعية على غير أساس وواجبة الرفض دون بحث فى توفر حالة الاستعجال من عدمه

[قضية السيدة اقبال هانم حسن عن نفسها وبصفتها وحضر عنها الاستاذ على الحلوانى ضد حسين افندى جالو وآخرين رقم ٣٧٣ سنة ١٩٤٠ رئاسة حضرة القاضى ابراهيم زكى]

٦٥

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

قضاء الأمور المستعجلة

٨ سبتمبر سنة ١٩٤١

اختصاص المحاكم الاهلية والمختلطة قبل وبعد معاهدة مونترو .

المبادىء القانونية

١ — طبقاً للمادة الثالثة والثلاثين من لائحة التنظيم القضائى بحسب أحكام معاهدة مونترو أصبح اختصاص المحاكم المختلطة يتحدد بجنسية الخصوم الذين تقوم بينهم الدعوى فعلا دون غيرها بقطع النظر عن المصالح المختلطة التى قد تمسها الدعوى بطريق غير مباشر إلا فى الأحوال الخاصة المنصوص عنها فى المواد ٣٤ و ٣٥ و ٣٦

و ٣٧ ومتى كان الخصمان الحقيقيان فى الدعوى وقفين نشأ كل منهما بمصر وأعيانهما كائنة فيها تحدد الاختصاص فى الدعوى للمحاكم الأهلية ـــ إذ جنسيتهما تكون مصرية ولا عبرة بجنسية من قد يعتبر نائبا عن الوقفين ـــ ناظرا كان أم حارسا ـــ لأن للوقف شخصية معنوية مستقلة عن شخصية النائب عنه .

٢ ـــ قد بدت نزعة فى المحاكم المختلطة ترمى إلى اختصاص تلك المحاكم بالدعاوى التى يكون أحد أطرافها حارسا قضائيا ندبته تلك المحاكم على وقف مصرى الجنسية بسبب ديون لأجانب بعض المستحقين ـــ بحجة أن الحراسة تشارك عقدى الوديعة والوكالة فى طبيعتهما ـــ فيعتبر الحارس بهذه المثابة ممثلا لجميع أطراف النزاع الذى كان مثار الحراسة ـــ تندمج شخصيته القضائية بالكلية فى شخصية من نزعت العين من تحت يده كما تندمج شخصية الوكيل البسيط فى شخصية الموكل . وانما يمثل الحارس عندئذ شخصية مكونة من جميع الأطراف ذوى المصلحة فى الحراسة . ولكن مهما كانت قيمة هذا التخريج فانه ليقصر عن استكناه حقيقة تلك الشخصية الخاصة المزعوم تكوينها من شخصية أرباب المصالح فى النزاع الذى كان مثار الحراسة مع أن هذا هو الفصل فى تحديد الاختصاص .

٣ ـــ انه حتى مع مسايرة أصحاب الرأى السابق والقول جدلا بتكوين تلك الشخصية بل واعتبارها شخصية معنوية قياسا على شخصية مجموع الدائنين من نظام الافلاس . فلا نحسب هؤلاء بمجترئين على اعتبار تلك الجنسية أجنبية لأن المعول عليه أن الشخص المعنوى الخاص انما تستمد جنسيته من الدولة التى يتأسس فيها وينشأ بها مركزه الرئيسى ـــ وهى مصر فى حالتنا ـــ فتكون الشخصية المعنوية المزعومة لوصح وجودها مصرية على كل حال فيتحدد الاختصاص تبعا على هذا الاعتبار .

٤ ـــ ان تحديد من هو الشخص الذى يعتبر خصما فعلا فى الدعوى يستتبع بيان من هو صاحب الصفة الحقيقية للمطالبة بالحق أو لدفعه ـ إذ من البداءات القانونية أن الدعوى ان هى إلا الحق نفسه فى صورته المتحركة وصاحب الصفة فى الدعوى هو صاحب الحق نفسه أو نائبه . اتفاقا أو قانونا أو قضاء ودائنوه للتدخل فى القضايا المرفوعة على مدينهم لملاحظة سيرها أو لاقامة الدعاوى باسمهم ولحسابهم ماعدا ماهو خاص بأشخاصهم ـ فاذا كان الحق المدعى به فى الدعوى هو أجرة مستحقة لجهة الوقف وصاحب الحق فيها هو الوقف نفسه كشخص معنوى لا المستحقين فيه فلا يملك دائنوهؤلاء إقامة الدعوى المذكورة ـ ولا يجوز اعتبار أن لهم صفة ما فيها تجعلهم من الخصوم فعلا فيها ومن هنا يبين عقم الحجاج الذى يتمحل له أصحاب الرأى المذكور بل هو فى الواقع لايعدو تقريرا بطريقة ملفوفة لنظرية المصلحة المختلطة تلك التى قضت عليها معاهدة

مونترو إلا فى الأحوال الخاصة التى وردت فيها على سبيل الحصر .

٥ — يقوم اختصاص القضاء المستعجل بحسب المادة ٢٨ مرافعات على سببين من توافر الاستعجال مع عـدم المساس بأصل الحق واذا صح مع التجوز ـ قياس الدعوى التى يقيمهاناظر وقف زاوية على جهة وقف آخر مقرر له فى ريع الآخر مرتب معلوم يطالب تقرير مبالغ شهرية منعا من تعطيل الشعائر و بصفة دفعات تحت الحساب — إذا صح قياس تلك الدعوى على حالة النفقة المؤقتة التى يقضى بها للاشخاص بطريق الاستعجال للمعاش الضرورى فان مناط الاستعجال فى هذه النفقات أن تثبت الحاجة الملحة لطالبها وأن يظهر أن ليس له من مورد رزق فى الحياة سوى الاستحقاق أو الحساب الذى يطلب تقدير النفقة منه — ووجه عدم المساس بالموضوع أن يكون أصل الحق نفسه غير منكور وأن يظهر من ظروف الدعوى أنه يحتمل هـذا التقدير الموقوت وأن لا يقوم مانع قانونى من الأداء معجلا ـ فاذا ظهر أن للطالب موارد أخرى انتفى الاستعجال ـ وان قام نزاع فى أصل الحق أو فى صحة الأداء امتنع على القضاء المستعجل التعدى للمسألة حرصا على سلامة الموضوع ·

المحكمة

« من حيث ان المدعى بصفته رفع هذه الدعوى ـ مستندا فيها الى أنه أقيم ناظراً على زاوية السادات آل الوفا ـ وعلى ماهو موقوف عليها وآل لها من الاوقاف والمرتبات وذلك بمقتضى الحكم الصادر من المحكمة العليا الشرعية فى ٨ مارس سنة ١٩٤١ ولأن الزاوية المذكورة تستحق مرتبا قدره ٣٠٠ ج سنويا تقريبا من غلة وقف المرحوم محمد أبي الانوار السادات ـ والذى عين المدعى عليه الاول حارسا قضائيا عليه فقد نبه المدعى إلى صفته بالانذار الحاصل فى ٣١ مارس سنة ١٩٤١ واعذره ليؤدى اليه المتجمد المستحق للزاوية ـ ولكنه لم يعن بذلك ـ ولما كانت شعائرها معطلة فقد لجأ إلى هذا القضاء ليقدر له دفعات مؤقتة معجلة تحت الحساب ـ provisions دفعا لتعطيل تلك الشعائر وقد دفع المدعى عليه بعدم اختصاص المحاكم الاهلية بنظر الدعوى لانه يمثل خصوما من بينهم من هو أجنبي ولان المطلوب فى الدعوى يتعارض مع المأمورية بحسب ما ناطها به الحكم المختلط الذى عينه ـ كما دفع بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظرها لانتفاء الاستعجال من جهة ولما تنطوى عليه من مساس بأصل الحق من جهة أخرى ـ وفى أثناء نظرها تدخل نظار الوقف كخصوم ثلث وانضموا إلى الحارس فى هذا الدفع الأخير لما ذكره ولان شرط وقف المرحوم السيد محمد أبى الانوار الصادر بالباب العالى فى ١٨ رمضان سنة ١٢١٨ ھ يحرم التعامل مع مثل المدعى ـ لرابطة الصهر التى تربطه بأقارب الواقف

عن الدفع بعدم اختصاص المحاكم الاهلية بنظر الدعوى

« ومن حيث انه طبقا للمادة الثالثة والثلاثين من لائحة تنظيم القضاء وفقا لمعاهدة مونترو يتحدد اختصاص المحاكم المختلطة بجنسية الخصوم الذين تقوم بينهم الدعوى فضلا

les parties reellement en cause بدون غيرها بقطع النظر عن المصالح المختلطة التى قد تمسها الدعوى بطريق غـير مباشر intérêts indirectement engagées الا فى الأحوال الخـاصة المنصوص عليهـا فى المـواد ٣٤ و ٣٥ و ٣٦ و ٣٧ ولا مشاحة فى أن كلا من الوقف المدعي وهو وقف الزاوية الوفائية والوقف المدعى عليه وهو وقف السيد محمد أبى الأنوار . مصرى الجنسية بحسب البلد التى نشأ فيها كل منهما والكائنة بها أعيانهما وهى مصر ــ فالاختصاص بالدعوى يتحدد بحسب تلك الجنسية للمحاكم الاهلية ــ ولاعبرة بجنسية من قد يعتبر نائبا عن أحد الوقفين ــ ناظراً كان أم حارسا ــ إذ للوقف شخصيته المعنوية مستقلة عن شخصيته النائب عنه ــ ولكن المدعى عليه الأول ــ يتمحل بذلك بقولته أنه بصفته حارسا لا يمثل الوقف وحده ولكنه يمثل الدائنين الذين طلبوا الحراسة أيضا ومن بينهم من هو أجنبي ــ ويستند فى هذا الدفاع إلى الرأي الذي أبدته إدارة مجلة المحاكم المختلطة journal de Tribunaux mixtes فى عددها الرقيم ٢٣٤١ ــ وقد كان هذا الرأى تعليقا على القضاء الذى استقرت عليه الدئرة الثالثة بمحكمة مصر الجزئية المختلطة ومحصله عدم اختصاصهـا بنظر دعاوى اقامها حارس قضائي على وقف مصرى كانت المحكمة المختلطة قد ندبته بسبب ديون لأجانب على بعض المستحقين وكان الحارس فى تلك الدعاوى يقاضى مستأجرين مصريين بما عليهم من أجرة متأخرة وكانت حجة الدائرة المذكورة فيما قضت به أن الحارس القضائى إذا كان يمثل الدائنين الأجانب فى علاقاتهم مع مدينهم فهو لا يمثل بالإمراءسوى المدين ــ مالك الأعيان الموضوعة تحت الحراسة فى علاقته مع مستأجريه ــ وانه ــ لا صفات الوكلاء أو النائبين أيا كانوا سواء كانت النيابة اتفاقية أو قانونية أو قضائية ولا المحكمة التى أقامت الحارس يمكن أن تؤثر فى تحديد الاختصاص ذاته إذا كان يبدو قيام صالح مختلط بسبب وجود الدائنين الأجانب فانه لم يبق لمثل هذا الصالح من أثر فى تعيين الاختصاص إذ أصبح المناط فيه وحده جنسية الاخصام الذين تقوم بينهم الدعوى فعلا بدون اعتبار للمصالح المختلطة التى قد تمسها الدعوى بطريق غير مباشر

وقد تصدت إدارة المجلة لهذا القضاء بالنقد ــ وزعمت أن نقطة الضعف فيه تنحصر على حـد قولها فى عدم استكناهه فكرة الحراسة ثم خاضت بعد ذلك فى تحليل تلك الفكرة بحسب تصويرها إياها فذكرت أن الحراسة سواء أكانت اتفاقية أو قضائية تشارك عقد الوديعة طبيعته فقد ورد ذكر الحراسة فى باب الوديعة (م ٥٩٩ ــ ٦٠٢ مدنى مختلط) وكما أن الوديعة عقد عن حق عينى فكذلك الحراسة القضائية تتصف بمثل ذلك وهي تنعقد بين جملة أطراف يدعون لسبب قانونى معين حقا على الشيء ويودعونه شخصا ثالثا هو الحارس إلى أن يقضي فى النزاع ــ وإذا لم يكن بينهم اتفاق على هذا الاجراء ــ تدخل القضاء لتقدير تلك الوديعة أو الحراسة ولكن هذا التدخل لا يغير العملية القضائية طبيعتها وأن السلطة التى يباشرها الحارس بشأن حفظ المال الموضوع فى حراسته أو إدارته ـــ انما يتولاها بتفويض من جميع الخصوم فى القضية وفى الوقت نفسه من المحكمة التى أقامته ومن هذه الناحية تشارك الحراسة عقد الوكالة طبيعته فالحارس بهذه المشـابة يعد ممثلا لجميع أطراف النزاع الذى كان مثار الحراسة. وخلصت إدارة

المجلة من هذا التخريج إلى أن الحارس إذ يقيم دعوى ما فأن شخصيته القضائية لا تندمج بالكلية فى شخصية من نزعت العين من يده وحده كما تندمج شخصية الوكيل البسيط mandataire pur et simple فى شخصية الموكل وإنما يمثل الحارس عندئذ شخصية مكونة من جميع الاطراف ذوى المصلحة فى الحراسة

une entice nouvelle composée de toutes les parties interessées

ولكن مهما كان مبلغ هذا التخريج من حيث مصادفته محجة الصواب من عدمه بشأن طبيعة الحراسة القضائية فانه ليقصر بدوره عن استكناه حقيقة تلك الشخصية الخاصة المزعوم تكوينها من شخصية أرباب المصالح فى النزاع الذى هو مثار الحراسة وهل تلك الشخصية معنوية juridique ou morale وما هى جنسيتها وهل هى مصرية أم أجنبية . نعم لقد كان يجدر بادارة المجلة وهى تأخذ على القضاء المذكور ما أسمته نقطة الضعف فيه أن تقطع فى هذه النقطة التى نوهنا عنها برأى . لأنها الفيصل فى تحديد الاختصاص بحسب المادة ٣٣ من لائحة التنظيم القضائى إذ المدار فيه على جنسية الأخصام الذين تقوم بينهم الدعوى فعلا طبيعيين كانوا أو معنويين وإذا سايرنا تلك المجلة فى رأيها وقلنا بتكوين الشخصية بل واعتبرناها جدلا شخصية معنوية قياسا على شخصية مجموع الدائنين فى نظام الافلاس فانه يبقى بعد ذلك استقراء جنسية هذا الشخص المعنوي . ولا تحسب ادارة المجلة مجترئة على اعتبارها جنسية أجنبية لأن المعول عليه أن الاشخاص المعنوية الخاصة إنما تستمد جنسيتها من الدولة التي تتأسس فيها وينشأ بها مركزها الرئيسى siége social وهذا هو المستفاد بطريق القياس من المادة ٤١ تجارى أهلى و٤٧ تجارى مختلط arminjon) etrangers et protegés جزء أول ص ١٨٦ — ٢٠١ والقانون الدولى الخاص لحامد زكي نبذة ٥٩٢) وهى مصر — فى حالتنا — فتكون تلك الشخصية المعنوية المزعومة لو صح وجودها مصرية على كل حال فيتحدد الاختصاص تبعا على هذا الاعتبار وما كانت المحاكم المختلطة نفسها حتى قبل معاهدة مونترو لتغلو إلى حد اعتبار الاشخاص المعنوية الخاصة التي تتأسس فى مصر . أجنبية حتى لو كان فيها عنصر أجنبي . بل كانت تعتبرها مصرية الجنسية وانما تخضعها لاختصاصها باعتبار أن هناك صالحا أجنبيا بداخلها ولكن معاهدة مونترو قضت على نظرية الصالح المختلط فى مجموعها (م٣٣) وحصرتها فى أحوال خاصة فى المواد من ٣٤ إلى ٣٧ ولم تستثن لائحة التنظيم القضائى من الأشخاص المعنويين سوى الشركات ذات الجنسية المصرية القائمة الآن والتى للأجانب فيها مصالح جدية . وتفاليس الاشخاص الخاضعين لولاية المحاكم إذا كان أحد الدائنين الداخلين فى الاجراءات أجنبيا على ان هذه المحكمة تسارع الى التذكير بأنه يتعين بادىء ذى بدء وفى كل دعوى تحديد من هو الشخص الذى يعتبر خصما فعالا فيها وهذا بدوره يستتبع بحث من هو صاحب الصفة qualité الحقيقية للمطالبة بالحق أو لدفعه فمن البداءات القانونية أن الدعوى ان هى إلا الحق نفسه فى صورته المتحركة فالحق يمثل حالة قانونية ساكنة والدعوي تمثل نفس الحالة ناشطة

Le droit est l'état statique l'action est l'état dynamique d'une même situation juridique.

(أبو هيف بك مرافعات طبعة أولى نبذة ٣٩٥ وجارسونيه جزء ٢ طبعه ثانية بند ٣٥١ ص ٥٢٠

وجارسونيه وجزيند ٧٧ ص ٦٨) وينبنى على ماتقدم أن صاحب الصفة فى الدعوى هو صاحب الحق نفسه titulaire أو نائبه – اتفاقاً أو قانونا أو قضاء أو دائنوه للتدخل فى القضايا المرفوعة على مدينهم لملاحظة سيرها أو لاقامة الدعاوى باسم مدينيهم ولحسابهم ماعدا ماهو خاص باشخاصهم (م ١٤١ مدنى أهلى و ١٤٢ مدنى مختلط) والحق الذى كان مدعى به فى تلك الدعوى التى انتهت الدائرة الثالثة بمحكمة مصر الجزئية المختلطة إلى القضاء فيها بعدم الاختصاص هو أجرة مستحقة لجهة الوقف فصاحب الحق titulaire فيها هو الوقف نفسه كشخص معنوي – وما كان يمكن للدائنين الذين طلبوا الحراسة أن يدعوا أبدا أنهم يملكون تلك الأجرة – أو أن لهم إحقا خاصا ومباشرا عليها – بل حقهم لا يعدو أنهم يداينون بعض مستحقى الوقف – وهؤلاء لا يملكون الاجرة نفسها ولا يستطيعون أن يقاضوا المستأجر بشأنها بل كل ما يملكونه هو استحقاقهم فى صافى الغلة بعد قبضها بمعرفة الناظر – وبعد خصم البداءات الشرعية فلو أن هؤلاء الدائنين أقاموا تلك الدعوى على المستأجر باسمائهم أو لو أنهم أقاموها باسماء مدينيهم المستحقين لكانت غير مقبولة حتما – فكيف اذن يراد اعتبار الحارس ممثلا في تلك الدعوى ولا صفة qualité لهم أبدا في التداعى بشأن الأجرة موضوع الدعوى المذكورة . إن وضع المسألة السليم هو أن الأجرة لجهة الوقف فهى صاحبة الحق فيها titulaire وأن الحارس وهو يقاضى المستأجر بها انما يمثل جهة الوقف وحدها وأن الدائنين ليست لهم صفة مباشرة فيها بل مصلحة غير مباشرة تتصل بها

ومن هنا يبين عقم الحجاج الذى تمحلت له ادارة المجلة المذكورة وفى الواقع فهو لا يعدو ارهاقا للواقع بما لا يطيقه وشدا لأوضاع الامور بما لا تحتمله وتقريرا بطريقة ملتوية ملفوفة لنظرية الصالح المختلط – تلك التى قضت عليها معاهدة مونترو الا فى الأحوال الخاصة المبينة فى المواد من ٣٤ – ٣٧ كما تنجلى من هذا أيضا صحة القضاء الذى ذهبت اليه الدائرة الثالثة بمحكمة مصر الجزئية المختلطة وبتطبيق ما تقدم على الدعوى الحالية فانه يلاحظ أن النزاع فيها يستند من جانب المدعي الى ان للوقف المشمول بنظره مرتبا فى ريع الوقف المشمول بنظر الخصوم الثلث فأصحاب الصفة فى التداعى بشأنه هما جهتا الوقف ممثلتين فى شخص الناظرين عنهما قانونا أو شرعا – فالمدار فى تحديد الاخصام الحقيقيين فى الدعوى هو بحسب جنسية هذين الوقفين – وهما مصريان بلا جدال وليست هناك أية صفة للمستحقين فى وقف السيد محمد أبى الانوار فى مثل هذا النزاع لان الخصم فى الدعاوى المقامة من الوقف أو المتوجهة عليه هو المتولى عليه سواء أكانت الدعوى متعلقة بعين الوقف أو بغلته – فالمستحق فى الوقف فى مثل هذه الدعاوى لا يكون خصما سواء أكان مدعيا أو مدعى عليه – ولو انحصر الاستحقاق فيه ولكن ما يملكه المستحق هو مقاضاة الناظر ليطالبه باستحقاقه الخاص – (مواد ٦٠٧ و ٦٠٨ و ٦١١ من قانون العدل والانصاف لقدرى باشا واذ كان المستحقون لا صفة لهم فى التقاضي بشأن مثل هذه الدعوى فمن باب أولى لا يكون لدائنيهم تلك الصفة فاختصام الحارس فى هذه الدعوى لا بصفته نائبا عن المستحقين أو عن دائنيهم حتى تتحدد جنسيته بجنسيتهم وانما باعتبار أنه يمثل جهة الوقف ذاتها من ناحية ما – فتحدد جنسيته عندئذ بجنسية

الوقف المذكور كشخص معنوى وهى مصرية وأخيراً فأن محاجة الحارس بعدم اختصاص المحاكم الاهلية بمقولة أن المطلوب في الدعوى يتعارض مع المأمورية التي نيطت به بحسب الحكم المختلط لا ترتكز على سند صحيح لان العبرة فى تحديد الاختصاص هى بحسب جنسية الاخصام ولانه متى انعقد الاختصاص للمحاكم الاهلية على هذا الاعتبار فأن مقام تلك المحاجة انما يكون عند بحث موضوع هذه الدعوى ذاتها ومدى مساس الاجراء المستعجل المطلوب بما يكون هناك من أصل حق إن كان هناك أى مساس من هذا القبيل وبعبارة أخرى بمناسبة تحديد اختصاص القضاء المستعجل نفسه ـ ومن كل ماتقدم يبين أن الدفع بعدم اختصاص المحاكم الاهلية فى غير محله فيتعين رفضه

عن الدفع بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى

«من حيث ان اختصاص هذا القضاء يستوى بحسب المادة ٢٨ مرافعات ـ على ركنين من قيام الاستعجال urgence مع عدم المساس بأصل الحق sans prejudice au fond فهل يتوافر هذان الركنان فى الدعوى الحالية لقد قاسها المدعى على حالة النفقة المؤقتة التى يقضى بها للاشخاص بطريق الاستعجال للمعاش الضرورى وهى مطلوبة هنا حتى لا تتعطل الشعائر ولكن وجه الاستعجال فى مثل هذه النفقات أن تثبت الحاجة الملجئة لطالبها وأن يظهر أن ليس له من مورد رزق فى الحياة سوى الاستحقاق أو الحساب الذى يطلب تقدير النفقة منه بصفة دفعات معجلة provisions ووجه عدم المساس بأصل الحق أن يكون أصل الحق نفسه غير منكور وأن يظهر من ظروف الدعوى أنه يحتمل هـذا التقدير الموقوت وأن لا يقوم مانع قانونى من الأداء معجلا ـ ولكن قد ظهر فى الدعوى الحالية أن المرتب موضوع النزاع ليس هو مورد الزاوية وحده بل موقوف عليها موارد أخرى كما أنها لم تقبض شيئا من هذا المرتب مدة لا تقل عن عشر سنوات وهذا وذاك يتنافيان مع ركن الاستعجال كما ثبت من حجة الوقف أن الواقف حرم التعامل مع أقاربه أو من يمتون اليهم بصلة الصهر ـ وكان الباعث له على ذلك ماذكره النظار من أن أقارب به قتلوا وحيده ومهما كان مبلغ هذا الشرط من حيث صحته ونفاذه شرعا ـ فانه ليس من شأن هذه المحكمة أن تتصدى له بل هذا منوط بمحكمة الموضوع . ولكنه بحسب الظاهر منه يمنع أداء المرتب الى المدعى لأنه لاجدال انه يصاهر أقارب الواقف فالقضاء بأداء شىء من هذا المرتب أو على حسابه قبل أن يقضى ببطلان هذا الشرط انما يتعارض بحسب الظاهر مع أصل الحق. وهو مايمتنع على القضاء المستعجل التصدى له. ومن هذا ومن ذاك يبين عدم اختصاصه بنظر الدعوى

«ومن حيث ان المصاريف يحكم بها على من خسر الدعوى عملا بالمادة ١١٣ مرافعات

(قضية السيد محمد بك زكى العروسى بصفته وحضر عنه الاستاذ حسن فريد ضد الاستاذ هانز انجريش بصفته واخرين وحضر عنه الاستاذ يوسف جيعه رقم ١٨٣٣ سنة ١٩٤١ رئاسة حضرة القاضى السيد على السيد)

قضاء المحاكم الجزئية

٦٦

محكمة ملوى الجزئية الأهلية

٢٥ فبراير سنة ١٩٤١

تلبس . تعريفه . الرؤية أو المشاهدة . ليست ركناً من أركانه . أثره فى القبض والتفتيش .

المبدأ القانونى

التلبس قانونا هو ظرف ارتكاب الجانى لجريمته فعلا سواء رؤى فى هذه الحالة أو لم ير . بدت عليه مظاهر دالة على ماهو مقترف أو لم تبد . فليست الرؤية أو المشاهدة ركناً من أركان التلبس . ولا دخل لها فى تكوينه كحالة قانونية . والنص الفرنسى للمادة ٨ من قانون تحقيق الجنايات صريح فى ذلك . إذ لم يذكر الرؤية أو المشاهدة اطلاقا وهذا هو النص :

Il y a flagrant délit, quand le fait incriminé se commet ou vient de se commettre.

والنص العربى ينتهى إلى هذا المعنى وإن أقحم المشاهدة أو الرؤية بغير مقتض وعبارته هى :

« مشاهدة الجانى متلبسا بالجناية هى رؤيته حالة ارتكابها أو عقب ارتكابها ببرهة يسيرة » . .

فكلمتا المشاهدة والرؤية ليسا من مقومات هذا التعريف وانما المعنى المستفاد هو « تلبس الجانى بالجناية هى حالة ارتكابها » .

ومن ثم فان حالة التلبس قد تكون ظاهرة أو خفية . ذات أمد قصير أو طويل أو تكون حالة مستمرة وذلك منعا لاختلاف الجرائم وطبيعتها والظروف التى تحيط بمن يرتكبها . .

يجوز لرجل الضبطية القضائية ـ طبقا لنص المواد ٥ و ٨ و ١٥ من قانون تحقيق الجنايات ـ أن يقبض على كل مجرم وأن يفتش منزله متى كان فى حالة تلبس سواء كانت هذه الحالة ظاهرة لها دلالتها الخارجية أو كانت خفية .

فاذا علم من أى مصدر يثق به بوجود هذه الحالة فله اتخاذ الاجراءات من قبض أو تفتيش دون اذن النيابة اذا لم يكن هناك متسع من الوقت .

لاخوف على حرية الناس أو حرمة مساكنهم لأن البوليس مسئول عنها . فاذا أساء استعمال حقه وجب أخذه بالشدة .

أحكام محكمة النقض التى تتطلب رؤية المتهم وهو يرتكب جريمته ليست مطابقة لنصوص القانون .

المحكمة

« من حيث ان حضرة محامى المتهم الأول دفع ببطلان محضر التفتيش وما ترتب عليه لأنه تم بغير إذن من النيابة

« ومن حيث ان حضرة حسين افندى عبدالقوى معاون الأدارة الذى تولى التحقيق قرر بمحضر جلسة ١٨ فبراير سنة ١٩٤١ أنه أتم تفتيشه قبل صدور الأذن من النيابة معللا ذلك بأنه كان يقوم فى صباح ذلك اليوم « ١٩

يناير سنة ١٩٤١ » بتفتيش منازل أخرى وأنه ما كان ينوى تفتيش منزل المتهم يومها . مع علمه من أخبار سابقة بأنه يتجر فى المخدرات إلا أنه وصلته أخبار عاجلة بأن المتهم يحرز مقادير كبيرة من المخدرات أعدها لتوزيعها فرأى الفرصة سانحة وخشى أن يؤدى الانتظار الى تمكن المتهم من توزيع هذه المخدرات فبادر إلى مهاجمة المنزل وتفتيشه . وأضاف أن المتهم وافق على التفتيش .

« ومن حيث ان الدفاع إستند إلى أحكام محكمة النقض المتوالية فى عدم جواز دخول المنازل وتفتيشها الا بأذن من النيابة عدا حالات التلبس وليست هذه منها

« ومن حيث ان التلبس لغة هو الاختلاط بالأمر والتعلق به . وقانونا هو ظرف اقتراف الجانى لجريمته « أى حالته حين تلبسه بالجريمة وإحاطتها وتعلقها به وهذا المعنى مستفاد من نص المادة ٨ من قانون تحقيق الجنايات التى تقول :

« مشاهدة الجانى متلبسا بالجناية هى رؤيته حال ارتكابها . أو عقب ارتكابها ببرهة يسيرة »

ويجب أن يلاحظ أن المشاهدة أو الرؤية ليست من أركان التلبس إذ ان المادة تقول إن مشاهدته متلبسا هى رؤيته وقت ارتكاب الجريمة فمراد التلبس هو الحالة وقت الاقتراف ويؤدى هذا المعنى النص الفرنسى للمادة ٨ فهو

Il y a flagrant délit, quand le fait incriminé se commet ou vient de se commettre.-

فليس للمشاهدة أو الرؤية دخل فى تحديد حقيقة التلبس . ومثل هذا نص المادة ٤١ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسي ونصها :

Le délit qui se commet actuellement ou vient de se commettre c'est un flagrant délit.-

على أن هذه النصوص ألحقت بحالة التلبس الفعلية الحالات التى يشاهد فيها الجانى عقب وقوع الجريمة بزمن قصير فى ظرف يدل على أنه هو الجانى كأن تبعه من وقعت عليه الجريمة أو لاحقه الجمهور فى صياح أو كانت معه أسلحة أو أدوات لها دلالتها على الاجرام . ففى هذه الأحوال ليس التلبس حاصلا بالفعل وانما هو حاصل حكما . ويقول فى هذا شراح قانون تحقيق الجنايات الفرنسى :

Il résulte de ce texte . . . qu'il y a flagrant délit dans cinque hypothèses . . Ces deux premières constituent le flagrant délit au sens exact du mot, les deux autres n'étant que des cas de délit quasi -flagrant, et, enfin la dernière ayant été assimilée au flagrant délit par les législateur.-

راجع Pandectes Françaises جزء ٣٦ كلمة Inst. Crim. صحيفة ٢٣١ فقرة نمرة ٧٦٥ والمراجع المشار اليها)

وموضع الاستشهاد أو رؤية المتهم متبوعا بالجمهور أو رؤيته ومعه أدوات أو أوراق ليست حالة تلبس بالمعنى الحقيقى بل هى ملحقة بالتلبس quasi-flagrant

« ومن حيث انه متى تحقق أن التلبس هو ظرف ارتكاب الجريمة فعلا صح أن يكون هذا الظرف خفيا أو ظاهرا . ذا أمد قصير أو طويل بحسب نوع الجريمة وظروف اقترافها . فجرائم القتل والسرقة . ومنها النشل خاصة والخطف يكون التلبس فيها قصير الأمد وجرائم الاخفاء والاحراز يدوم التلبس فيها مادام المسروق أو الممنوع فى حوزة المخفى أو المحرز . . وأكثر الجرائم يكون التلبس فيها خفيا إلا لظرف عارض يكشفه . أى أنها ترتكب خفية مادة

« ومن حيث ان متحصل التدليل المتقدم أن حالة التلبس هى كل حالة يكون فيها الجانى قائما بارتكاب جريمته بالفعل سواء رؤى فى هذه الحالة أو لم ير بدت عليه مظاهر دالة على ماهو مقترف أو لم تبد

« ومن حيث ان المادة الخامسة من قانون تحقيق الجنايات نصت على أنه لا يجوز لاحد بغير أمر من المحكمة أن يدخل فى بيت مسكون لم يكن مفتوحا للعامة إلا فى الاحوال المبينة فى القوانين أو فى حالة تلبس الجانى بالجناية

ونصت المادة ١٥ على أنه إذا شوهد الجانى متلبسا بالجناية أو وجدت قرائن أحوال تدل على وقوع الجناية منه أو على الشروع فيها .. يجوز لمأمور الضبطية القضائية أن يأمر بالقبض على المتهم الحاضر .

« ومن حيث ان المستفاد من نص المادة الخامسة أن حالة التلبس هى التى يجوز فيها دخول المنازل لتفتيشها إلا أن المادة ١٨ نصت على أن لرجال الضبطية القضائية فى حالة مشاهدة الجانى متلبسا بالجناية أن يدخلوا فى منزل المتهم ويفتشوه ... الخ ...

وظاهر النص هنا أن مشاهدة التلبس هى التى تسمح بالتفتيش . فهى شرط فى استعمال هذا الحق ...

لكن ليس هذا هو الواقع لان النص الفرنسى وهو الأصل . ينص على حالة التلبس فقط دون المشاهدة فتقول :

L'officier de police judiciaire pourra en cas de flagrant délit, faire une perquisition.—

والترجمة الصحيحة هى :

« لرجل الضبطية القضائية فى حالة التلبس.... »

« ومن حيث ان مفهوم هذه النصوص أن رجال الضبطية القضائية لهم أن يدخلوا منزل الجانى بغير إذن إذا علموا أنه متلبس بالجريمة ليقبضوا عليه ويفتشوه ويفتشوا منزله . ولو لم يكن هناك أى مظهر خارجي لهذا التلبس ..

فاذا أبلغ البوليس أن رجلا يرتكب جريمة قتل داخل منزله وكانت الدار مقفلة وليس ثمت أى مظهر خارجى يفيد ارتكاب جريمة داخل منزله أو علموا أن رجلا يعذب انسانا أو أبلغ زوج أن جريمة زنا ترتكب فى مكان ما – كان من حقهم بغير أدنى شك الاسراع إلى دخول المنزل المسكون وضبط الجريمة فى حالة التلبس مع أنه لم يكن هناك دلائل خارجية للتلبس ولم ير البوليس قبل الدخول شيئا وإنما علموا من التبليغ ..

« ومن حيث انه يماثل هذا تمام ما إذا وصل الى علم البوليس أن رجلا يحرز مخدرات وأن هذا الاحراز حاصل فى وقت علم البوليس به . وكان التأخير لاستصدار أمر من النيابة فيه تفويت للجريمة . إذ يتمكن المجرم من التخلص من جريمته . فالواجب هنا حتما يقضى بالاسراع إلى دخول المنزل وضبط المخدر ليس فى هذا العمل أى انتهاك لحرمة المنازل ولا يختلف عن الدخول لضبط أية جريمة أخرى

ومثل هذا أيضا اذا التقى رجل البوليس بشخص وعلم أنه يحرز فى هذا الوقت بالذات مخدراً كان من حقه أن يفتشه . والقول بغير هذا معناه اطلاق سراح مجرم متلبس على عين رجل البوليس وهو عالم بما معه لان استصدار اذن النيابة يستغرق وقتا مهما كان قصيرا يسمح لهذا المجرم أن ينطلق فيه للتخلص من حالة التلبس .

« ومن حيث ان التلبس حالة واقعية لا ينفيها

كون البوليس دخل غير مستأذن وهو محرم عليه أن يدخل إلا ان كان ما لديه من التبليغ يقطع أن التلبس بالجريمة (سواء الأحراز أو أى جريمة أخرى) حاصلا فعلا فى نفس الوقت فان كان التبليغ عن حالة لا تلبس فيها أو كان الغرض منه البحث عن محظور يحتمل وجوده وجب أخذ الاذن مادام فى الوقت متسع وليس فى التأخير مضيعة لضبط جريمة محققة .

ولا خوف على الحرية الشخصية أن يعتدى عليها ولا على حرمة المساكن أن تنتهك لأن البوليس مسئولا عنها مسئولية كل هيئة أخرى من الهيآت الحكومية ويهدد بالعقوبة التى يفرضها القانون إن تجاوز حده أو أساء استعمال حقه .

« ومن حيث ان أحكام محكمة النقض جرت على أن مشاهدة الجانى متلبسا بالجريمة هى التى تجيز لرجال الضبطية القضائية القبض والتفتيش (يراجع على سبيل المثال حكمها الصادر فى ٦ أبريل سنة ١٩٣٦ ومنشور فى صحيفة ٤٣ العدد الاول من سنة ١٧ محاماة والحكم الصادر فى أول يونيه سنة ١٩٣٦ صحيفة ٢٦٩ عدد ٣ سنه ١٧ محاماة وأيضا الحكم الصادر فى ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٣ ومنشور فى صحيفة ١٣٦ عدد ٥ سنة ١٩١٤ محاماة) ففى جميع هذه الاحكام وغيرها اعتبرت المحكمة التفتيش صحيحا لان رجال البوليس شاهدوا المجرمين أو المتهمين يأتون بأعمال خارجية تدل على التلبس . لكنها فى حالة أخرى استوقف فيها رجل البوليس شخصا مارا وفتشه فوجده محرزا لمخدر اعتبرت التفتيش باطلا لانه حصل لمجرد الظن أو الشبهة (حكم ٨ - ٢ - ١٩٣٧ ص ٩٦٧ محاماة سنة ١٧ ع ٩) أي أن محكمة النقض تقول أن التلبس هو مشاهدة المجرم يرتكب الجريمة .. الخ .

وهو خطأ .

« ومن حيث انه وان كانت مشاهدة التلبس تدل عليه ويكون سببا للتفتيش إلا أن المظهر الخارجي ليس دائما صحيحا أيضا فقد يأتى شخص بأعمال يحسب معها متلبسا بجريمة فيتبين بعد تفتيشه أنه برىء منها . وقد يكون لدى الضبطية القضائية من العلم بوجود التلبس ماهو أقطع من المظهر الخارجي .

« ومن حيث ان ما أكدته محكمة النقض فى أحكامها المتعددة من حرمة المساكن واعتبار دخولها فى غير الأحوال القانونية جريمة معاقبا عليها طبقا لنص المادة ١١٢ ع «قديم» مسلم به تماما وواجب مراعاته فى كل الظروف كذلك ما أشارت اليه مختلف الاحكام نقلا عن فقهاء الفرنسيين وغيرهم من البحوث فى الحرية الشخصية وحرمة المساكن أيضا أمور كلها مسلمة ولا تتعارض مع ما تقدم ..

«ومن حيث انه يجدر هنا أن يشار إلى حكم صدر من محكمة النقض فى ١٣ فبراير سنة ١٩٣٠ نمرة ٦٠٧ سنة ٤٧ منشور فى الموسوعة الجنائية لجندى بك عبد الملك جزء ٢ صحيفة نمرة ٢٦٣ مؤداه أنه لا يجوز للمتهم الطعن بأن التفتيش الذى أجرى فى منزله كان غير قانونى متى كانت نتيجته إن وجدت المواد المخدرة فى حيازة المتهم وشهد شاهدان باحرازه لها وهو حكم سليم . كذلك نشير الى حكم من محكمة النقض المصرية فى عهدها السابق خلاصته ان احراز المواد المخدرة جريمة مستمرة يعتبر حاملها دائما فى حالة تلبس بالجريمة «المجموعة الرسمية سنة ١٣ ص ٢٠٧ وهو كذلك موافق للقانون».

« ومن حيث انه بالرجوع إلى الدعوى الحالية وإلى أقوال حسين أفندى عبد القوى تبين انه لما وصل إلى علمه وجود مواد مخدرة

بكمية كبيرة فى نفس الوقت الذي علم به وخشى أن يفلت التريث الجريمة والمجرم انتقل إلي منزل المتهم وفتشه فوجد معه مادة مخدرة ثم وجد فى منزل جاره كمية كبيرة كان المتهم الثانى . وهو خادم المتهم الأول يحـاول تهريبها فهو اذا قد علم بحصول التلبس . ولما دخل المنزل وجد المتهم متلبسا بالجريمة فعلا ولم يكن يأمن بقاء هذه الحالة الي أن يستصدر الأمر من النيابة فعمله صحيح .

« ومن حيث انه فضلا عن ذلك فأن الحالة التى وجد عليها المتهم الثانى وهو يحاول الخروج من المنزل ثم يرتد فيحاول الخروج من منزل الجار بعد تسلق الحائط الفاصل بينهما هي مظهر خارجي من مظاهر التلبس وقد ترتب عليهـا دخول منزل عرابي احمد عبد الرحمن وتفتيشه فوجد به المواد المذكورة ودخول هذا المنزل الثانى كان لعلة ظاهرة هي مشاهدة المتهم الثانى محاولا الخروج منه . وعلى ذلك فقد ضبط رجال البوليس مخدرات فى منزل هذا الشاهد قال أنها ملك المتهمين ..

« ومن حيث انه لذلك يكون الدفع غير صحيح ويتعين الحكم برفضه ونظر الدعوى .

« ومن حيث ان النيـابة أعلنت نظيمه عبد الرحمن وعرابي عبـد الرحمن وهما جارا المتهم شاهداه فى القضية وتحقيق أقوالها عمل خارج عن محضر التفتيش حتى لو صح بطلانه وهو غير باطل كما تقدم

(قضية النيابة ضد عبد الكريم حسنين على وآخر رقم ٩٦١ سنة ١٩٤١ رئاسة حضرة القاضى محمد صبحى بهجت)

٦٧

محكمة بندر طنطا الجزئية الأهلية

٣٠ أغسطس سنة ١٩٤١

١ ـ عقوبات جنائية . الأصل فيها . عدم توقيعها على غير مرتكب الفعل الجنائى . تعدى أثرها على غير المحكوم عليه جوازه . حالاته .

٢ ـ مخالفات . وقوعها من شريك على الشيوع . نفاذ حكمها على باقى الشركاء . الا اذا ثبت تعمد ارتكابها أو اهمال دفعها . اضرارا بشريكه الاخر .

٣ ـ معاينة . ازالة هدم . تسوير . الحكم بشيء من ذلك . لا يعتبر عقوبة جنائية . وانما هو نوع من أنواع الرد والتعويض . الاكتفاء فى ذلك بالحكم على شريك . تمثيله باقى الشركاء . وكالة ضمنية .

المبادىء القانونية

١ — انه وان كانت العقوبات الجنائية لايجوز أن تنزل بغير مرتكب الفعل الجنائى إلا أنه يصح أن يتعدى أثر الحكم إلى غير المحكوم عليه — إما عن طريق القانون كما فى حالة النص على إغلاق المحلات المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة طبقا للمادة السابعة من اللائحة التنفيذية الملحقة بالقانون ولو كان المحـكوم عليه غير المالك ـ وكما فى حالة النص على اقفال المحل طبقا للمادة ٢٦ من لائحة بيوت الماهرات فانه يصير بتنفيذه فى حق صاحب المحل بدون التفات لمعارضة أو أى شخص يشغله ـ و إما عن طريق الاستثناء إذا كان المحـكوم عليه يمثل قانونا شخصا يمسه هذا الحكم .

٢ — الشريك على الشيوع يقوم مقام شريكه الآخر بالنسبة لمخالفات اللوائح الصحية وغير الصحية التى تقع من أحدهما فى إدارة العين المشتركة طبقاً لما جرى عليه الفقه والقضاء وطبقا لنص المادة ٤٣٨ مدنى من أن الشركاء وكلاء بعضهم عن بعض وذلك إلى أن يترتب أن

الشريك المحكوم عليه فى مثل هذه المخالفات قد تعمد ارتكابها أو أهمل عمداً فى دفعها اضراراً بشريكه الآخر لأنه فى هذه الحالة لايمكن القول بأن هذا الشريك الذى لم يحكم عليه جنائياً قد مثل تمثيلا صحيحا ومقبولا فى الدعوى الجنائية بحيث يصح بأن يلزم بأثر الحكم الذى صدر على شريكه .

٣ — الحكم باجراء المعاينة فى العين المشتركة كالهدم والازالة أو التسوير ليس فى الواقع عقوبة جنائية بل هو نوع من أنواع الرد والتعويض المدنى وإعادة الشىء إلى أصله ويكفى إذن أن يحكم به على أحد الشركاء الذى يمثل بقية شركائه بحكم الوكالة المفروضة فى القانون المدنى المصرى .

« حيث ان موضوع الاشكال يتلخص فى أن النيابة العمومية استصدرت ضد فؤاد الخادم ومحمد كامل الخادم وأمين الخادم والسيدات صلوحه سعد الخادم ودولت سعد الخادم وشفيقة سعد الخادم حكما فى المخالفة رقم ٤٠٩ مخالفات مصر الجديدة سنة ١٩٣٨ تأيد استئنافيا فى القضية رقم ٢٣٢٣ سنة ١٩٣٩ محكمة مصر الكلية الاهلية يقضى بالزامهم بالغرامة وتسوير أرض فضاء مملوكة لهم على الشيوع فى شهرين من تاريخ الاعلان وإلا يصير تسويرها على مصاريفهم مخالفين فى ذلك المواد ١ و ٢ و ٦ من القرار الصادر فى ١٥ أكتوبر سنة ١٨٩٣ الخاص بتحويط الاراضى الفضاء بحواجز ولما أخذت النيابة تقوم بتنفيذ الحكم بالتسوير أقام المدعى هذه الدعوى مستشكلا طالبا إيقاف التسوير بحجة أنه يملك على الشيوع ١٧٧،٧٥ متراً من الأرض المطلوب التنفيذ عليها بالتسوير شركة مع المحكوم عليهم ولم يعلن باجراءات الدعوى فى المخالفة ولم يصدر ضده الحكم الجنائى باعتباره مالكا وقدم للتدليل على ذلك صورة رسمية من حكم صادر من محكمة بندر طنطا الاهلية فى القضية رقم ٣٢٥٤ سنة ١٩٣٦ المقامة من صديق عرفه «المدعى فى الاشكال» ضد فؤاد سعد الخادم «أحد المحكوم عليهم فى المخالفة» ويقضى هذا الحكم برسو مزاد ١٧٧،٧٥ متراً عليه بثمن قدره ٥٦ جنيها والمصاريف وقد تسجل هذا الحكم فى ٢٩ سبتمبر سنة ١٩٣٩ وأودعه المدعي تحت نمرة واحد من الحافظة المعلاة تحت رقم ٤ من ملف الدعوى

« وحيث ان النيابة العمومية طلبت رفض الاشكال وذلك لأنها قبل البدء فى تنفيذ التسوير عرضت الأمر على المدعى فى يوم ٢٥ فبراير سنة ١٩٤٠ كما هو واضح من الكتاب رقم ٤٥٧٣ المرافق لأوراق المخالفة رقم ٤٠٩ مخالفات مصر الجديدة سنة ١٩٣٨ وأفهمته بما كان من أمر الحكم على شركائه وبضرورة إقامة حواجز على الارض الفضاء المملوكة له على الشيوع مع باقى المحكوم عليهم فأجاب بالكتاب الرقيم ١٠ مارس سنة ١٩٤١ والمرافق لأوراق الدعوى بأنه غير ممتنع عن تحويط الارض الفضاء وطلبه تكليف باقى الشركاء باقامة الحواجز من ذلك لانه يملك على الشيوع قدراً قليلا من الارض المطلوب التنفيذ عليها بالتسوير وأيد قبوله هذا بكتاب آخر مودع بأوراق المخالفة تحت رقم ١١ من ملف الدعوى

« وحيث ان المدعى لا ينكر صدور هذين الكتابين منه وقال أن قبوله تسوير الارض الفضاء كان معلقا وهو أن يتفق شركاؤه معه على

تسويرها وأن تعمل النيابة على أخذ تعهد عليهم بذلك غير ان شيئا من هذا لم يحصل

«وحيث انه يستفاد من هذا ان المدعى قبل تسوير الارض الفضاء المطلوب تحويطها. أما قوله انه اشترط أن يتفق شركاء معه فى هذا فانه مردود بأنه عندما أعطى هذا الاقرار على نفسه كان علم ان باقى شركائه قد صدر عليهم حكم يلزمهم بالتسوير فهم إذن ملزمون بمقتضى الحكم أن يقوموا بتحويط الارض الفضاء و إلا سورت على نفقتهم فسواء قبلوا تحويط الارض أم لم يقبلوا فان التنفيذ واجب عليهم بمقتضى الحكم الصادر عليهم

« وحيث انه فضلا عن ذلك فانه و إن كانت العقوبات الجنائية لا يجوز أن تنزل بغير مرتكب الفعل الجنائي إلا أنه يصح أن يتعدى أثر الحكم إلى غير المحكوم عليه إما عن طريق القانون كما فى حالة النص على إغلاق المحلات المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة طبقا للمادة السابعة من اللائحة التنفيذية الملحقة بالقانون ولو كان المحكوم عليه غير المالك وكما فى حالة النص على اقفال المحل طبقا للمادة ٢٦ من لائحة بيوت العاهرات فانه يصير تنفيذه فى حق صاحب المحل بدون التفات لمعارضته أو أى شخص آخر يشغله. وأما عن طريق الاستثناء إذا كان المحكوم عليه يمثل قانونا شخصا يمسه هذا الحكم وبذلك قضت المحاكم المختلطة باطراد بأن الدعوى العمومية يصح رفعها فى مخالفات اللوائح الخاصة على الوصى أو مدير التركة أو وكيل التفليسة أو الحارس القضائى (يراجع فى هذا الجزء الثالث من الموسوعة الجنائية لجندى عبد الملك بك ص ٥٦ وص ٥٦٣ ومايليها وكتاب أصول قانون تحقيق الجنايات للاستاذ القللى ص ٧٢ ومايليها وهامش ص ٧٥)

« وحيث انه لما تقدم يمكن القول بأن الشريك على الشيوع يقوم مقام شريكه الآخر بالنسبة لمخالفات اللوائح الصحية وغير الصحية التى تقع من أحدهما فى ادارة العين المشتركة طبقا لما جرى عليه الفقه فى القضاء سالف الذكر وطبقا لنص المادة ٤٣٨ مدنى من أن الشركاء وكلاء بعضهم عن بعض وذلك الى ان يثبت أن الشريك المحكوم عليه فى مثل هذه المخالفات قد تعمد ارتكابها او أهمل عمدا فى دفعها إضرارا بشريكه الآخر لأنه فى هذه الحالة لا يمكن القول بان هذا الشريك الذى لم يحكم عليه جنائيا قد مثل تمثيلا صحيحا ومقبولا فى الدعوى الجنائية بحيث يصح أن يلزم بأثر الحكم الذى صدر على شريكه وهو مالم يقله المدعى عن شركائه فى دفاعه فى هذا الاشكال (راجع في هذا الحكم الصادر من محكمة الامور المستعجلة بالاسكندرية فى القضية المقيدة بجدول المحكمة رقم ٢٩٦ سنة ١٩٣٨ مستعجل والصادر فى ٣ مايو سنة ١٩٣٨ والمنشور بمجلة المحاماة السنة الثامنة عشر العدد العاشر ص ١٠٩٤)

« ومن حيث انه رغما عن هذا كله فان الحكم باجراء معين فى العين المشتركة كالهدم أو الازالة أو التسوير ليس فى الواقع عقوبة جنائية بل هو نوع من أنواع الرد والتعويض المدنى وإعادة الشيء الى أصله . ويكفى إذن أن يحكم به على أحد الشركاء الذى يمثل بقية شركائه بحكم الوكالة المفروضة فى القانون المدنى (راجع فى هذا الموسوعة الجنائية الجزء الثالث لجندى عبد الملك بك ص ٧١٢ (حيث يقول أن الرد (Resitutions) على وجه العموم هو اعادة

الحالة إلى ما كانت عليه قبل الجريمة كأعادة الشيء المسروق أو المختلس إلى صاحبه وإبطال المستندات المغتصبة التي أكره المجنى عليه على إمضائها أو ختمها وإبطال أو تصحيح المحررات المحكوم بتزويرها وإعادة وضع يد المجنى عليه على عقاره المنزوع منه بالقوة وهدم أو إزالة المباني المخالفة للقانون أو الأشغال المخالفة للقانون « لائحة التنظيم » وإقفال المحلات التي فتحت بصفة غير قانونية « لائحة المحلات العمومية والمحلات المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة » (راجع فى هذا أصول قانون تحقيق الجنايات تأليف الدكتور محمد مصطفى القللى — ص ١٤٩)

« وحيث ان المدعي اعتمد أيضا فى دعواه على ان التسوير لم يحصل على كل الارض المملوكة للشركاء والتى كانت محل المخالفة بل انه عند القيام بتسويرها ترك جزء من الارض دون تحويط وقد دفع مهندس البلدية هذا بجلسة ١٦ أغسطس سنة ١٩٤١ أن التسوير كان طبقا لحدود الارض الموضحة بمحضر المخالفة مع مراعاة خط التنظيم الصادر بتاريخ ٤ مايو سنة ١٩١٥ والصادر باعتماده مرسوم ملكي وقدم تأييداً لقوله هذا خريطة خط التنظيم والوقائع الرسمية الصادر بها اعتماد خط التنظيم. فاعترض المدعى على هذا قائلا ان اعتماد خط التنظيم وحده دون اتخاذ اجراءات نزع الملكية لا يكفي ولا يبرر هذا العمل

« وحيث ان المادة الأولى من الأمر العالى الصادر فى ٢٦ أغسطس سنة ١٨٨٩ الخاص بالمبانى القائمة والتي تقام على جانبي الطرق العمومية عبارتها مطلقة وصريحة فى منع إقامة هذه المبانى مالم يحصل الطالب على رخصة وخط التنظيم وسواء نزعت ملكية المبانى الخارجة عن خط التنظيم بالطرق القانونية أم لم تنزع.

(استئناف مصر ٢٦ مارس سنة ١٩١٧ مج ١٨ عدد ٢٨،٣٢ أغسطس سنة ١٩١٧ مج عدد ١١٦. راجع مجموعة المبادىء الجنائية تأليف جندى بك عبدالملك ص ٦٣٤)

« وحيث ان المدعى يقول انه لم يعلن بالمناقصة التى عملت عن تحويط الارض الفضاء إلا انه تبين من الاطلاع على ملف أوراق المناقصة المتضمنة انه بتاريخ ٢٦ أغسطس سنة ١٩٤٠ أمر مأمور قسم أول طنطا باخبار صديق عرفه « المدعى » بالمناقصة وبتاريخ ٣١ أغسطس سنة ١٩٤٠ أجاب صديق عرفه بالكتاب رقم ٢٢ من ملف الدعوى بما يأتى (أنا صديق عرفه اطلعت على المناقصة التي رست على عبد الله سليمان.... الخ» (يراجع الكتاب المعلن تحت رقم ٢٢ من ملف أوراق المخالفة رقم ٤٠٩ مخالفات مصر الجديدة سنة ١٩٢٨)

« وحيث انه من كل ماتقدم يتعين رفض الاشكال موضوعا واستمرار تنفيذ حكم المخالفة المستشكل فيه

(قضية اشكال صديق افندى احمد عرفه وحضر عنه الاستاذ عبد العليم سلام ضد حضرة صاحب العزة وكيل نيابة بندر طنطا وآخر رقم ٣٦٤١ سنة ١٩٤١ رئاسة حضرة القاضى راغب قلدس)

٦٨

محكمة ملوى الجزئية الأهلية

٢٥ اكتوبر سنة ١٩٤١

هدية . فى عرس أو مأتم . طلب رد مقابلها . جوازه طبقا للعرف والمبادىء العدالة .

المبدأ القانونى

من المسلم به أنه فى حالة عدم وجود نص قانونى أو غموضه يجب تطبيق مبادىء العدالة المطلقة . وتطبيقا لهذه القاعدة وتمشيا مع العرف الذى له أيضا قيمته — يجوز للمهدى فى حالة عرس أو مأتم أن يطالب من أهداه برد مقابل ما أهداه له فى مثل هذه الظروف .

المحكمة

« من حيث ان المدعى رفع هذه الدعوى يقول فيها بأن له بذمة المعلن اليه مائة قرش كان قد دفعه له « نقطة » كما يقول فى عريضة دعواه عند زواجه وأنه لما تزوج المدعى فالمدعى عليه لم يدفع له هذا المبلغ وأنه يرتكن فى اثبات دعواه على شهادة الشهود ويطلب الحكم به .

« وحيث ان هذه العادة معمول بها فى كثير من الأوساط بل تكاد تكون شائعة فى الافراح والمآتم وكثيرا ما يحدث أن تقدم هدايا أو مساعدات مالية للعروسين أولا هل المتوفى كهدايا للاولين ومساعدات مالية أو غيرها للآخرين ونقطة البحث هل يحق لمن قدم هدية أو مساعدة الحق فى الرجوع بها على من قدمها له

« وحيث انه للوصول إلى حل هذه النقطة يجب الرجوع إلى نية من تقدم بها إلى من أهديت إليه فان كان قصده الخروج عن جزء من ماله للمهدى اليه بدون أن ينتظر مقابلا لها فى ظرف يحل به ممن قدمها له فلا حق له فى استرداد ما قدمه أما إن كان القصد هو انتظار مقابلها فى مثل هذا الظرف فان الواجب يقضى بردها

« وحيث ان للعادة حكما كحكم القانون فيما لم ينص القانون عليه وثمة مبدأ آخر أشارت اليه المادة ٢٩ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية ونصها « ان لم يوجد نص صريح بالقانون يحكم بمقتضى قواعد العدل » ومعنى هذا ظاهر فالعدالة مستمدة من العرف الذى تواضع الناس عليه وأقروه فى معاملاتهم وشؤونهم الاجتماعية

« وحيث ان نية من قدم الهدية لم تكن منصرفة إلى الخروج عن ماله لمجرد الاحسان أو العطاء بل أنه تقدم ليجامل صاحب العرس أو المأتم أملا فى أن يقدر هذا الموقف فى ظرف يحل به وما كان يدور بخلده وقت تقديم الهدية أنه يهب ماله للمهدى بدون أن ينتظر مقابله وإلا لما أقدم على ذلك هذا وجه والوجه الثانى أن العادة جرت على أن يرد المهدى ما أهدى اليه أو أكثر منه كمناسبة لمن أهداه — هذا هو الوضع الصحيح لهذه الحالة إعتماداً على العرف والعدالة .

« وحيث انه متى تقرر هذا ترى المحكمة إجابة طلب المدعى فى إحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت بكافة الطرق القانونية بما فيها البينة أنه دفع للمدعى عليه المبلغ المطالب به فى مناسبة زواجه وان لم يرده اليه عن زواجه هو وذلك بكافة الطرق القانونية بما فيها البينة وللمدعى عليه النفى بالطرق عينها .

(قضية تقى افندى حنا سرقيال ضد هرى ملك يعقوب رقم ٤٧٠٦ سنة ١٩٤٦ رئاسة حضرة القاضى احمد احمد عبدالله)

٦٩

محكمة دمياط الجزئية الأهلية

٣٠ نوفمبر سنة ١٩٤١

١ - محكمة جزئية . النص على اختصاصها فى سند . الاتفاق على أن يكون حكمها نهائيا . ليس بلازم لقيام هذا الاختصاص .

٢ - سفينة بحرية . بيعها . بعقد رسمى . وجوبه . بيعها بعقد عرفى . بطلانه . المطالبة بباقى ثمنها . عدم قبولها .

المبادىء القانونية

١ — إذا نص فى سند على أن كل نزاع ينشأ عنه يكون من اختصاص محكمة جزئية معينة فلا يصح للمدين بعد ذلك الدفع بعدم اختصاص هذه المحكمة بحجة أن الخصوم لم يتفقوا على أن يكون حكمها نهائيا لأنه على الرأى الراجح لا يشترط لاختصاص المحكمة الجزئية اتفاق الخصوم على أن يكون حكمها نهائيا بل تكون مختصة ويكون حكمها قابلا للاستئناف .

٢ — إذا كانت السفينة المبيعة بحرية تمخر عباب البحار لا نهرية تسير فى نهر النيل وفروعه فان بيعها يجب ـ طبقا للفقرة الثالثة من المادة الثالثة من قانون التجارة البحرى ـ أن يكون بعقد رسمى و إلا كان البيع باطلا بطلانا مطلقا ، ومن ثم فان العقد العرفى لا يصلح أساسا للمطالبة بباقى ثمن السفينة وتكون دعوى المطالبة به غير مقبولة .

المحكمة

« من حيث ان المدعى عليه دفع الدعوى

١ ـ بعدم اختصاص المحكمة الجزئية بنظر الدعوى بحجة أن الخصوم لم يتفقوا على أن يكون حكمها نهائيا .

٢ ـ بايقاف الفصل فيها حتى يفصل فى الدعوى الجنائية التى بين الخصوم .

٣ ـ بعدم قبول الدعوى لأن عقد البيع لا يصلح أساسا للمطالبة لبطلانه بطلانا مطلقا لعدم استيفائه للشكل الذى أوجبه القانون

عن الدفع الأول

« ومن حيث ان الخصوم قد اتفقوا فى البند الخامس من العقد على أن كل نزاع ينشأ عنه يكون الفصل فيه من اختصاص محكمة دمياط الجزئية

« ومن حيث انه على الرأى الراجح لا يشترط لاختصاص المحكمة الجزئية اتفاق الخصوم على أن يكون حكمها نهائيا بل تكون مختصة و يكون حكمها قابلا للاستئناف . فيتعين رفض الدفع .

عن الدفع الثانى

« ومن حيث انه عن الدفع الثانى فقد فصل فى الدعوى الجنائية بصدور قرار من النيابة بحفظها قطعيا لعدم الصحة . وبذلك أصبح لا محل له

عن الدفع الثالث

« ومن حيث انه عن هذا الدفع فيجب البحث أولا فيما اذا كان اللنش المبيع سفينة تجوب البحار فيجب لبيعه اتباع المادة ٣/٣ من قانون التجارة البحرى التى تنص على أن بيع السفينة كلها أو بعضها إختياريا يلزم أن يكون بسند رسمى سواء حصل قبل السفر أو فى أثنائه وإلا كان البيع لاغيا . . الخ أو أنه من السفن التى تسير فى نهر النيل أو الترع فلا ينطبق عليه

النص المذكور ويجب بيعه بالطرق العادية .

« ومن حيث ان المحكمة طلبت تحقيقا لذلك من المدعين أن يقدموا شهادة رسمية بتسجيل اللنش للعمل بالمياه الداخلية المصرية فلم يستطيعوا ذلك .

« ومن حيث انه لم يبق أمام المحكمة إلا أن تتحرى ماقدم لها من مستندات عما إذا كان اللنش سفينة بحرية أم لا

« ومن حيث انه قد تبين للمحكمة أن اللنش سفينة بحرية مما يأتى

١ ــ ثابت من خطاب مصلحة المواني والمنائر والمؤرخ ١١ ــ ١٠ ــ ١٩٤١ (٢٠ دوسيه) أنها عثرت على طلب مقدم من البائعين لتسجيل هذا اللنش تحت العلم المصرى وهو مؤرخ ١٧ ــ ٤ ــ ١٩٣٧ أى قبل البيع بسنوات

٢ ــ مبين بالبند الثالث من عقد البيع المؤرخ ٣٠ ــ ١٠ ــ ١٩٤٠ أن الطرفين قد اتفقا على تحديد يوم ١٦ ــ ١١ ــ ١٩٤٠ موعدا للتوقيع على عقد البيع الرسمي أمام كاتب العقود بالمحكمة المختلطة مما يفيد الاعتراف الضمني بأن اللنش سفينة بحرية .

٣ ــ ذكر المدعون بمذكرتهم الأولى أن اللنش سلك طريق البحر الأبيض المتوسط فى طريقه من عزبة البرج إلى بورسعيد

« ومن حيث انه متي تقرر ذلك فالعقد الرسمي لازم لانعقاد العقد طبقا لنص المادة سالفة الذكر فاذا لم يحصل البيع بعقد رسمى فان العقد يكون باطلا بطلانا مطلقا ولا ينتج أى أثر قانونى وكأن التصرف لم يكن أصلا وما دام الأمر كذلك فلا يصلح العقد العرفى الباطل أساسا للمطالبة بباقى الثمن ومن ثم يتعين قبول الدفع وعدم قبول الدعوى

(قضية الحاج محمد مصطفى صالح وآخرين وحضر عنهم الاستاذ الفونس نقولا ضد زكى افندى ابراهيم الدسوقى وحضر عنه الاستاذ عبده عبدالسلام شراره رقم ٩٨٠ سنة ١٩٤١ رئاسة حضرة القاضى عبد الخالق سليمان)

فى سلك المحاماة

جاءتنا كلمة من حضرة الأستاذ عبد المجيد محمود الشرقاوى المحامي أمام محكمتي الاستئناف عنوانها « تحيتى للمحاماة » تشمل صورة الكتاب الذى رفعه حضرته فى ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٤١ منذ كان وكيلا لنيابة ميت غمر إلى سعادة النائب العمومى يطلب فيه استقالته من منصبه لرغبة قوية فى الاشتغال بالمحاماة وصورة الكتاب الذى رفعه سعادة النائب العمومى إلى معالى وزير العدل مبلغا إياه كتاب الاستقالة وطالبا أن تعنى الوزارة بطلب منحه المكافأة المطلوبة عن مدة خدمته لما عهده فيه من كفاءة ممتازة وخلق مرضي ولأنه اعتزل خدمة الحكومة رغبة منه فى الاشتغال بالمحاماة وكذلك صورة الكتاب المرفوع من معالى وزير العدل لمعالى وزير المالية فى هذا الشأن . وقد كان بودنا أن ننشر نصوص هذه الكتب كاملة لولا ضيق المقام وقد قبلت الاستقالة وأرسل من سعادة النائب العام إلى الأستاذ عبد المجيد الشرقاوى الكتاب الآتى نصه :

يسرنى وقد بدأت صفحة جديدة فى حياتك العملية أن أتوجها بجميل الثناء على سيرتك الحميدة إبان اشتغالك بالنيابة العمومية

إن ما عهدنا فيك من نزاهة وغيرة ومقدرة لجدير أن يمهد أمامك سبل النجاح فى عملك الجديد الذى نرجو لك فيه كل تقدم وتوفيق .

ولك خالص التحية وجميل التقدير »

وترحب « المحاماة » بحضرة الزميل المحترم وترجو له فى المحاماة حياة ناجحة موفقة

العددان الأول والثانى فهرست السنة الثانية والعشرون

العددان الأول والثانى فهرست السنة الثانية والعشرون

العددان الأول والثانى فهرست السنة الثانية والعشرون

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			يتحقق ؟ العلم بأن الواقعة المبلغ عنها غير صحيحة . قصد الضرر . ٢ — سب . العلانية . متى تعتبر متوافرة ؟ الجهر بألفاظ السباب بحيث يستطاع سماعها فى الطريق العام . (المادتان ١٤٨ و ٢٧٥ ع — ١٧١ و ٣٠٦)
١٦	٢٣	٣١ مارس ١٩٤١	فاعل أصلى . اتفاق متهمين على ضرب المجنى عليه . تنفيذهما هذا الاتفاق . نشوء عاهة عن ضربة أحدهما . مسئولية الآخر معه عنها .
١٧	٢٤	» » »	نقض وإبرام . حكم غيابى . عدم انقضاء ميعاد المعارضة فيه . الطعن فيه بطريق النقض . لا يجوز حتى من النيابة العمومية . (المادة ٢٢٩ تحقيق)
١٨	٢٥	» » »	تفتيش . رجال خفر السواحل . تفتيشهم كوما من القش بجوار منزل المتهم . العثور فيه على مخدر . حالة تلبس بجريمة إحراز مخدر . انتقالهم بعد ذلك الى منزل المتهم وتفتيشه بدون إذن من النيابة . العثور فيه على مواد مخدرة أخرى . صحة التفتيش على أساس التلبس . إذن النيابة لا يشترط إلا عند تفتيش المنازل أو الاشخاص (المواد ٥ و ٨ و ١٨ تحقيق)
١٩	٢٨	٣١ » »	مسئولية مدنية . عقد الاتفاق بين شركة سنجر و بين شخص عينته محصلا . كفيل المحصل . تعيين المحصل وكيلا للشركة . تخويله حقوقا غير حقوق المحصل . انتفاء مسئولية الكفيل للمضى فى عمله الجديد .
٢٠	٣٢	» » »	نقض وابرام . ميعاد الطعن . عدم استطاعة المتهم الطعن فى الميعاد القانونى بسبب حالة قهرية (سفره عقب الحكم إلى ميدان القتــال) . يجب عليه التقرير بالطعن بمجرد زوال هذا المانع . تأخره عدة أيام . لا يقبل الطعن . (المادة ٢٣١ تحقيق)
٢١	٣٢	» » »	بلاغ كاذب . التبليغ متى يعتبر حاصلا ؟ مثال . (المادة ٢٦٤—١ ع — ٣٠٥)
٢٢	٣٥	» » »	اختلاس أموال أميرية . مأمور التحصيل . الاموال التى تسلم اليه بسبب وظيفته . اختلاسها . جناية . أموال أميرية

العددان الأول والثانى فهرست السنة الثانية والعشرون

العددان الأول والثانى فهرست السنة الثانية والعشرون

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			فى الجرائم السياسية أو الجرائم الخطيرة . تخصيص بلا مخصص. (المادة ٤٧ المكررة ع -٤٨)
٢٧	٤٩	١٤ أبريل ١٩٤١	متهم بجناية . وجوب حضور محام عنـه . الدفاع عنه متى يعتبر دفاعاً صحيحاً ؟ حقه فى اختيار محاميه . تعيين محام عنه . متى يصح ؟ صورة واقعة . طلب المتهم التأجيل لمرض فجائى اعترى محاميه فى الجلسة . وجوب اجابته . (المادة ٢٥ تشكيل)
٢٨	٥١	٢٨ » »	١ - حكم غيابى . عدم انقضاء ميعاد المعارضة فيه . الطعن فيه بطريق النقض . لا يجوز .
			٢ - تهم أساسها واقعة واحدة . الحكم غيابيا فى بعض هذه التهم بالبراءة و بعدم قبول الدعوى . صيرورة الحكم الابتدائى انتهائيا فى بعض هذه التهم . ميعاد الطعن بطريق النقض بالنسبة للنيابة عن هذا البعض وبالنسبة للمتهم عما حكم عليه فيه . الميعاد الذى يصبح فيه الحكم الغيابى غير قابل للمعارضة . (المادتان ١٦٣ و ١٨٧ تحقيق)
٢٩	٥٢	» » »	١ - أسباب الاباحة وموانع العقاب . دفاع شرعى عن المال . مناطه . إقامة المجنى عليه سدا لمنع الغرق عن أرضه . محاولة المتهم هدم هذا السد لتفادى اغراق أرضه هو الآخر . منع المجنى عليه المتهم عن ذلك . اطلاقه هو النار عليه . شروع فى قتل . (المواد ٢٠٩ - ٢١٥ ع - ٢٤٥ و ٢٥١)
			٢ - سبق الاصرار . اصرار المتهم على ارتكاب القتل . تعليقه على شرط . وقوع الجريمة . توافر سبق الاصرار . مثال من الواقعة السابقة . (المادة ١٩٥ ع - ٢٣١)
٣٠	٥٤	» » »	شهادة . إدانة . سماع المحكمة الشاهد بنفسها وفى مواجهة المتهم . محله . أقوال الشهود فى التحقيقات . الاعتماد عليها . جوازه . (المواد ١٦٠ و ١٦٥ و ١٦٦ تحقيق)
٣١	٥٧	» » »	دفاع . قرار المحكمة تأجيل نظر الدعوى . صدوره فى

العددان الأول والثانى فهرست السنة الثانية والعشرون

العددان الأول والثانى فهرست السنة الثانية والعشرون

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			لذلك فى القانون . اجراء هام . عدم مراعاته . سقوط الحق فى الطعن . الاعتذار عن التأخير فى الايداع بأن بعض المطعون ضدهم عين محل اقامة غير حقيقي وبتأخير قلم المحضرين فى اعلان التقرير . لا يقبل . (المواد ١٥ و١٧ و ١٨ و ٢٣ و ٢٧ من قانون محكمة النقض)
٣٧	٦٧	٢٧ مارس ١٩٤١	دليل . تقديره . سلطة محكمة الموضوع فى ذلك . مثال . حكم شرعى غير انتهائى فى دعوى عزل ناظر وقف . استناد المحكمة الأهلية إلى بعض أسبابه فى دعوى حساب . لا يعيب حكمها .
٣٨	٦٩	« « «	نقض وابرام . إعلان الحكم الاستئنافى وأثره
٣٩	٧٣	١٧ أبريل ١٩٤١	مسئولية : ١ ـ حكومة . مقاول . الاتفاق معه على القيام بعمل . ضرر ناشىء عن فعل المقاول . تضمين الحكومة عنـه . شرطه . أن يكون الخطأ الذى نجم عنه الضرر قد وقع من موظفى الحكومة فى أعمال المقاولة أومن المقاول ان كان فى مركز التابع لهـا . تأسيس . مسئولية الحكومة على مجرد اشرافها على عمل المقاول. قصور . ٢ ـ مقاول أصلي . مقاول من الباطن . مسئولية الأول عن الثانى . قيام المقاول من الباطن بالعمل الذى تعاقد عليـه المقاول الأصلى تحت اشراف الحكومة . لا ينفى مسئولية المقاول الأصلى . (المواد ١٥١و١٥٢و٤١٣ مدنى)
٤٠	٧٥	« « «	نزع ملكية . الدفع بسقوط حكم الدين لحلول محضر الصلح محله . دفع جوهرى . وجوب الرد عليه فى الحكم . ماذا يترتب على صحة هذا الدفع . انعدام القرينة القانونية المستفادة من الحكم فى حق المدين وهى افتراض علمه باليوم المحدد للبيع . طلب المدين بطلان اجراءات البيع وحكم رسو المزاد بدعوى مستقلة جوازه . (المادة ٥٦١ مرافعات وما بعدها)
٤١	٧٨	« « «	خبير . استعانته بمـا يراه ضروريا من المعلومات الفنية التي

العددان الأول والثانى فهرست السنة الثانية والعشرون

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			يستقيها من مصادرها . جوازه .
٤٢	٨١	٢٤ أبريل ١٩٤١	١ – استئناف . اشتراك أحد أعضاء الدائرة الاستئنافية فى نظر استئناف كان مرفوعا من محكوم عليهم آخرين فى الدعوى . لا يعيب الحكم ٢ – قاض . تنحيه عن نظر الدعوى . رده . عدم استطاعته الحكم بغير ميل . عدم وجود سبب لتنحيه . عدم رده . وجود سبب يقتضى عدم اشتراكه فى الحكم . الطعن لدى محكمة النقض ببطلان الحكم لهذا السبب . لا يقبل (المادة ٣٠٩ مرافعات) ٣ – دعوى . رفعها صحيحة على المدعى عليه بصفته مالكا للعقار قبل أن يقفه . وقف العقار فى أثناء سير الدعوى . الحكم الذى يصدر فيها . الوقف يعتبر ممثلا فيها . ٤ – استئناف . رفعه من غير من صدر عليه الحكم . متى يجوز؟ عند أيلولة الحق موضوع النزاع اليه بعد رفع الدعوى . رفع دعوى على المدعى عليه باعتباره مالكا للعين المتنازع عليها . وقف هذه العين بعد رفع الدعوى رفعه بصفته ناظر الوقف استئنافا عن الحكم الصادر في الدعوى جوازه . الحكم الصادر فى الاستئناف يعتبر صادرا فى مواجهة ممثل الوقف . ارتفاق : ٥ – حق ارتفاق . الأمكنة والأعمال المعدة لضمان استعماله . تعديلها . لا يزيل هذا الحق . ٦ – عقد منشىء لحق ارتفاق . عقد مقرر لهذا الحق . حكم المادة ٦١١ مدنى (التى ألغيت) سريانه على العقود المنشئة لا المقررة لهذا الحق . حق ارتفاق ترتب بتخصيص رب الأسرة . النص على احترامه فى عقد آخر سجل تسجيلا كليا . عقد آخر مقرر لهذا الحق . تسجيله غير واجب . ٧ – حكم . تسبيبه . طلب احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات سقوط حق ارتفاق . الفصل فى موضوع الطلب بناء على المستندات المقدمة . يتضمن الرد على طلب التحقيق بأنه لا محل لاجابته .

العددان الأول والثاني فهرست السنة الثانية والعشرون

العددان الأول والثانى — فهرست — السنة الثانية والعشرون

العددان الأول والثانى فهرست السنة الثانية والعشرون

العددان الأول والثانى فهرست السنة الثانية والعشرون

العددان الأول والثانى فهرست السنة الثانية والعشرون

المحاماة

مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين الأهلية

السنة الثانية والعشرون

العدد الثالث　　　　　　　　　　نوفمبر سنة ١٩٤١

« وَهَلْ أَتَاكَ نَبَأُ الخَصْمِ إِذْ تَسَوَّرُوا المِحْرَابَ إِذْ دَخَلُوا عَلَى دَاوُدَ فَفَزِعَ مِنْهُمْ قَالُوا لاَ تَخَفْ : خَصْمَانِ بَغَى بَعْضُنَا عَلَى بَعْضٍ، فَاحْكُمْ بَيْنَنَا بِالحَقِّ وَلاَ تُشْطِطْ وَاهْدِنَا إِلَى سَوَاءِ الصِّرَاطِ »

(قرآن كريم)

جميع المخابرات سواء أكانت خاصة بتحرير المجلة أو بادارتها ترسل بعنوان « إدارة مجلة المحاماة » وتحريرها بدار النقابة الجديدة بشارع الملكة نازلى رقم ٥١

مطبعة حجازى بالقاهرة

بيـــان

نشرنا فى هذا العدد الأحكام الآتية :

عدد

١١ حكما صادرا من محكمة النقض والابرام الجنائية

٤ أحكام صادرة من محكمة النقض والابرام المدنية

٥ أحكام صادرة من محكمة استئناف مصر الأهلية

٣ أحكام صادرة من المحاكم الكلية

٢ حكمين صادرين من القضاء التجارى

٣ أحكام صادرة من القضاء المستعجل

كما نشرنا بحثا فى « دعوى الوقف على الوقف » لحضرة الأستاذ أحمد زكى المحامي بوزارة الأوقاف

لجنة تحرير المجلة

أحمد فهمى ابراهيم — محمود غنام

العدد الثالث
السنة الثانية والعشرون

المحاماة

شهر نوفمبر
سنة ١٩٤١

قضاء محكمة النقض والإبرام الجنائية (١)

(برياسة حضرة صاحب السعادة مصطفى محمد باشا رئيس المحكمة وبحضور حضرات أصحاب العزة عبد الفتاح السيد بك ومحمد كامل الرشيدى بك وسيد مصطفى بك وحسن زكى محمد بك المستشارين وبحضور حضرة صاحب العزة احمد صبحى عزت بك رئيس النيابة)

٧٠

٥ مايو سنة ١٩٤١

تفتيش :

١ - اذن النيابة . النص فيه على اجراء التفتيش فى ظرف أسبوع . وجوب تنفيذه فى بحر الأسبوع . العبرة فى بداية الأسبوع . يوم وصول الاذن الى المركز لا الى الضابط الذى كلف التفتيش .

٢ - مواجهة المتهم بما أسفر عنه التفتيش الباطل من نتيجة . الأقوال التى يبديها المتهم على هذا الأساس . الدليل المستمد منها . بطلانه .

المبادىء القانونية

١ — الإذن الذى يصدر من النيابة إلى مأمور المركز فى تفتيش منزل المتهم فى ظرف أسبوع يجب أن يكون تنفيذه فى بحر الأسبوع وإلا كان التفتيش باطلا . والعبرة فى بداية الميعاد المحدد فى الإذن هى باليوم الذى يصل فيه الإذن إلى الجهة المأذونة بإجراء التفتيش لا بوقت وصوله لمن أحيل إليه من رجال الضبطية بهذه الجهة لمباشرة تنفيذه ، فإن إحالة الإذن إليه إنما هى مجرد إجراء داخلى لا تأثير له فى الميعاد الذى حدد للجهة التى أذنت بالتفتيش لتجريه فيه .

٢ — إن الدليل المستمد من مناقشة المتهم عن مخدر ضبط بمنزله بناء على تفتيش باطل يكون باطلا كذلك ، ولا يصح الاستشهاد

---

(١) استنبط قواعد هذه الاحكام حضرة محمود افندى عمر سكرتير محكمة النقض والابرام وراجعها وأقرها حضرة صاحب العزة سيد بك مصطفى المستشار بهذه المحكمة

به عليه لأن هـذه المناقشة إنما كان مدارها مواجهة المتهم بما أسفر عنه التفتيش الباطل .

المحكمة

« حيث ان الطاعن يبني طعنه على ان التفتيش الذى اجراه البوليس فى منزله وقع باطلا لحصوله بعد الميعاد الذى حددته النيابة فى الاذن الصادر منها بالتفتيش .

وفى بيان ذلك يقول الطاعن انه ورد فى ٢٠ مايو سنة ١٩٤٠ لمأمور مركز اجا من مكتب مخدرات وجه بحرى اخطار بأن الطاعن يتجر فى المواد المخـدرة وطلب المكتب اتخاذ اللازم لضبطه ، فحرر المأمور للنيابة فى ٢١ مايو سنة ١٩٤٠ طالبا الاذن بالتفتيش فأصدرت النيابة اذنها بذلك فى ٢٢ مايو سنة ١٩٤٠ على أن يحصل التفتيش فى ظرف اسبوع ، وفى اليوم ذاته أشر مأمور المركز على الاذن بالاحالة لمعاون بوليس نقطة سنفا التى يقع فى دائرتها مركز الطاعن ، ولكن المعاون لم يباشر التفتيش الا فى يوم ٣٠ مايو سنة ١٩٤٠ أى بعد فوات الميعاد وانقضاء مفعول الاذن بالتفتيش وقد وضع المعاون اشارة على الاذن تفيد وصوله اليه فى يوم ٢٥ مايو سنة ١٩٤٠ ، وعند نظر الدعوى أمام محكمة أول درجة دفع الطاعن ببطلان التفتيش وما ترتب عليه من آثار لحصوله بدون اذن أو بأذن انقضى مفعوله ، ونوقش المعاون بالجلسة عن سبب التأخير فى التفتيش فقال : أن الاسبوع يبتدىء من يوم ٢٥ مايو تاريخ وصول الأوراق اليـه لا من تاريخ ٢٢ مايو حسب تأشير النيابة ، وقـد أخذت المحكمة بهـذا الدفع وقضت بقبوله وبراءة الطاعن مما أسند اليه ، فاستأنفت النيابة الحكم واستندت الى ما قرره معاون البوليس ، فقضت المحكمة الاستئنافية بالغاء الحكم المستأنف ورفض الدفع ببطلان التفتيش وادانت الطاعن استنادا إلى أن مدة الاسبوع يجب احتسابها من تاريخ وصول الاذن بالتفتيش الى معاون البوليس المنوط به أمر التفتيش لا من التاريخ الذى وضعته النيابة . ويقول الطاعن أن هذا النظر خاطىء اذ الأخذ به من شأنه ان يجعل فى مكنة رجال البوليس اطالة المدة الممنوحة بتأخير تسليم الأذن وفى هذا تخويلهم سلطة لا تملكها إلا النيابة ، كما ان ذلك يجعل الافراد فى استحالة من اثبات صحة التاريخ المدعي بوصول الاذن فيه . ولا عبرة بما ساقته النيابة فى تقرير الاستئناف من الأمثلة على ضرورة احتساب المدة من تاريخ وصول الاذن لرجل البوليس المنوط بالتفتيش لأن رجال البوليس فى حالة بعد المسافة بين محل اقامة المراد تفتيشه وبين مركز النيابة ان يطلبوا مدة كافية للتفتيش أو تجديد الاذن به ، على ان بعد المسافة لا محل له فى الدعوى فنقطة سنفا لا تبعد غير بضعة كيلومترات عن مركز أجا .

« وحيث انه يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه ان النيابة اذنت كتابة بتفتيش منزل الطاعن فى ٢٢ مايو سنة ١٩٤٠ على أن يتم ذلك فى ظرف اسبوع ، وقد اشر مأمور المركز على هذا الاذن فى اليوم بذاته بما يفيد تكليف معاون بوليس سنفا بالتفتيش ، وأشر عليه هذا المعاون بالاطلاع بتاريخ ٢٥ مايو ثم حصل التفتيش فى يوم ٣٠ من الشهر المذكور . وقد ذهب الحـكم المطعون فيه الى ان العبرة فى بدء ميعاد الاسبوع المحدد للتفتيش هى بالتاريخ الذى وضعه معاون البوليس على اذن التفتيش لا بتاريخ وصوله الى مأمور المركز .

« وحيث ان الاذن الصادر من النيابة إلى مأمور المركز جاء صريحا فى وجوب حصول التفتيش فى ظرف اسبوع ، وهو ما يقتضى احتساب مبدأ هذا الاسبوع من يوم وصول الاذن الى جهة الإدارة المأذونة بالتفتيش ، فلا عبرة اذن بميعاد وصول هذا الاذن الى معاون بوليس سنفا الذى كلف بالتفتيش اذ ارسال الأوراق اليه ليس الا اجراء داخليا متعلقا بتنفيذ التفتيش الذى أذنت به النيابة ولا تأثير له فى الميعادالذى حددته له .

« وحيث انه لما توضح يكون ميعادالاسبوع المحدد لاجراءالتفتيش لا يتجاوزالتاسع والعشرين من مايو . أما وقد حصل بعد ذلك فانه يكون قد وقع فى يوم أصبح فيه الاذن عديم المفعول ولذا يكون تفتيشا باطلا لا يصح التعويل على ما أسفر عنه كدليل على الطاعن

« وحيث انه باستبعاد الدليل المستمد من هذا التفتيش لا يبقى مما ساقه الحكم من أدلة على الادانة سوى ماتحدث عنه من إجابة للطاعن لدى ضابط البوليس الذى أجرى التفتيش عقب حصوله ، ولما كان أساس الأقوال التى أبداها الطاعن هو مواجهته بما أسفر عنه هذا التفتيش من نتيجة فان الدليل المستمد من مناقشة الطاعن على أثر العثور على المخدرات بمنزله يكون باطلا كذلك ولا يصح الاستشهاد به عليه أيضا ، وبهذا لا يبقى فى الدعوى من دليل تقوم عليه الادانة وهو مايستلزم نقض الحكم المطعون فيه وبراءة الطاعن تأييدا للحكم الابتدائى .

[طعن زهران على أبو العنين ضد النيابة رقم ١٠٣٣ سنة ١١ ق]

٧١

٥ مايو سنة ١٩٤١

تزوير فى محرر عرفى . ورقة مدعى تزويرها . اتلافها أو عدم وجودها . طلب تحقيق التزوير المدعى به فيها . رفضه لمجرد عدم وجود الورقة . لا يجوز . وجوب تحقيق أدلة التزوير .

(المادة ١٨٣ ع — ٢١٥)

المبدأ القانونى

إن إتلاف الورقة أو عدم وجودها لأى سبب كان لا يبرر فى حد ذاته القول بصفة عامة باستحالة تحقيق التزوير المدعى به فيها إذ التزوير قد يثبت ولو كانت الورقة التى حصل فيها لم يعد لها وجود ومن ثم فلا يجوز للمحكمة أن ترفض تحقيق الوقائع التى يرتكن عليها مدعى التزوير لمجرد أن الورقة المطعون عليها بالتزوير غير موجودة . وإذن فإذا كان الحكم قد قضى ببراءة المتهم ورفض الدعوى المدنية قبله على أساس ماقاله من عدم ثبوت واقعة النصب لأن السندالمدعى بتزويره والذى هو أساس هذه الواقعة لا يمكن تحقيق التزوير المدعى به فيه لعدم وجوده فإنه يكون قد أخطأ وكان على المحكمة رغم عدم وجود السند أمامها أن تعرض إلى أدلة التزوير التى قدمها المدعى وتحققها ثم تقول كلمتها فى الدعوى بعد ذلك بناء على ما يظهر لها . أما وهى لم تفعل فإن حكمها يكون معيباً .

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن

يتلخص فى أن المحكمة لم تحقق دفاع الطاعن وانها أخطأت فى تطبيق القانون . وفى بيان ذلك يقول الطاعن أن المطعون ضدهم قدموا للطاعن سندا مزورا بختمه يفيد ضمانته لأحدهم بصفته مدينا لأحد الأجانب بمبلغ ستين جنيها وتوصلوا بهذه الحيلة الى الاستيلاء منه على ثمانية جنيهات لاخلائه من الضمان ثم مزقوا السند وأن محكمة الدرجة الأولى اقتنعت بتزوير هذا السند وقضت بادانتهم فى جريمة النصب والمحكمة الاستئنافية ألغت هذا الحكم وقضت بالبراءة وقالت انه « لا يمكن القول بأن السند مزور لعدم إمكان تحقيق ذلك بعد انعدام ركن الجريمة بتمزيق السند » ويقول الطاعن أن المحكمة إذ قالت بأن انعدام المحرر بتمزيقه هو انعدام لركن الجريمة تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون لأن قيام جريمة التزوير لا يتوقف على وجود المحرر المزور ولا يمنع من محاكمة المتهم عن التزوير عدم تقديم أصل الورقة المزورة وادعاء المتهم ضياعها بل يكفي قيام الدليل على أنها كانت موجودة وانها مزورة لاستحقاق المتهم العقاب ، وأن المحكمة اعتمادا على النظرية الخاطئة التي تأثرت بها لم تر موجبا لتحقيق واقعة تمزيق السند وما سبقها وتبعها من الوقائع التى كان تحقيقها يؤدى حتما إلى ثبوت تزوير السند . ويخلص الطاعن من ذلك إلى أن عدم تحقيق دفاعه يعيب الحكم ويوجب نقضه .

«وحيث ان إعدام الورقة المدعى بتزويرها أو عدم وجودها لا يبرر فى حد ذاته القول بصفة عامة باستحالة تحقيق التزوير المدعي به فيها ، لأن التزوير قد يثبت ولو كانت الورقة المزورة غير موجودة . ومن ثم فلا يجوز للمحكمة أن ترفض تحقيق الوقائع التي يرتكن عليها مدعى التزوير لاثباته بمجرد القول أن الورقة المطعون عليها بالتزوير غير موجودة .

« وحيث انه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يبين أنه قال « انه مع اعتراف المدعى المدنى أن الختم الذى كان موقعا به على السند هو ختمه بعد أن تحقق منه فلا يمكن القول أن السند مزور لعدم إمكان تحقيق ذلك بعد انعدام ركن الجريمة وهو تمزيق السند» ثم قال « إنه مما تقدم فلم يثبت المدعى المدنى تزوير السند الذى هو ركن من أركان الجريمة ولذا يتعين الغاء الحكم المستأنف وبراءة المتهمين » ثم قال « إن التعويض المدنى لا أساس له من الصحة لعدم اثبات التهمة ضد المتهمين فيتعين الغاؤه . والزام المدعي المدنى بالمصاريف

« وحيث انه يظهر مما تقدم أن الحكم إذ قضي بالبراءة ورفض الدعوى المدنية على أساس عدم ثبوت واقعة النصب لان السند المدعي بتزويره الذى هو أساس الجريمة المذكورة لا يمكن تحقيق التزوير المدعى به فيه لعدم وجوده يكون قد أخطأ ، إذ كان الواجب على المحكمة رغم عدم وجود السند أن تعرض إلى أدلة التزوير التى أوردها الحكم الابتدائى والتى قدمها المدعى وتحققها ثم تقول كلمتها فى تأثيرها فى الدعوى رغم عدم وجود الورقة ، أما وهى لم تفعل فتكون قد أخلت بحق الدفاع مما يعيب حكمها ويستوجب نقضه بدون حاجة لبحث باقى الأوجه .

(طعن محمد عبد الرحيم ابراهيم مدع بحق مدنى ضد محمد بركات عبد الصمد وآخرين رقم ١٠٧٤ سنة ١١ ق)

٧٢

٥ مايو سنة ١٩٤١

وصف التهمة . تعديله . حق المحكمة فى ذلك . حده . المادة ٣٧ من قانون تشكيل محاكم الجنايات . المقصود منها . مثال فى جريمة ضرب .

(المادة ٣٧ تشكيل)

المبدأ القانونى

إذا كانت التهمة الموجهة إلى المتهم في أمر الاحالة والمطلوب معاقبته من أجلها هي أنه ارتكب جناية بأن ضرب المجنى عليه « فوق رأسه فأحدث به الاصابة الموضحة بالتقرير الطبي والتى نشأ عنها عاهة مستديمة يستحيل برؤها وهى فقد جزء من العظام المتخسفة » ونظرت الدعوى أمام المحكمة وانتهت فيها المرافعة على اعتبار هذا الوصف الذى بين فيه على وجه التعيين والتحديد الفعل الجنائى المنسوب إلى المتهم مقارفته وهو ضربه المجنى عليه ضربة واحدة أحدثت برأسه إصابة واحدة هى التى نشأت عنها العاهة فان المحكمة تكون مخطئة إذا أدانت المتهم لا في الجناية المذكورة بل فى جنحة ضرب على أساس أنه ضرب المجنى عليه « فأحدث به الاصابات الموضحة بالكشف الطبي » . وذلك لأنه إذا كانت المحكمة وهي تسمع الدعوى لم تر أن إصابة الرأس سالفة الذكر كانت من فعل المتهم فانه كان يتعين عليها أن تقضى ببراءته من التهمة التى أحيل إليها من أجلها أو أن توجه إليه فى الجلسة التهمة المكونة للجريمة التى رأت أن تحاكمه من أجلها وتبين له الفعل الذى تسنده إليه ليدلى بدفاعه فيه . وبعبارة أخرى تعدل فى مواجهته التهمة الواردة بأمر الاحالة على النحو الذى ارتأته بأن توجه إليه بالجلسة الفعل الجديد بشرط ألا تخرج فى ذلك عن دائرة الأفعال التى شملتها التحقيقات الابتدائيـة التى أجريت فى الدعوى المتهم فيها . وذلك على مقتضى المادة ٣٧ من قانون تشـكيل محاكم الجنايات التى لم يقصد بها عند تقرير حق المحكمة فى تعديل التهمة المرفوعة بها الدعوى أمامها وتحديده على الوجه الوارد بهـا التقليل من الضمانات القانونية التى تكفل لكل متهم الحق فى المدافعة عن نفسه أمام القضاء قبل أن تنزل به أية عقوبة فى شأن أية واقعة جنائية يسند إليه ارتكابها أما أن تدين المحكمة المتهم فى جريمة أخرى قوامها فعل آخر غير الذى تسببت عنه العاهة بالرأس خارجة في ذلك عن الفعل الأول والوصف الأول المقدمة به الدعوى إليها واللذين قصر المتهم دفاعه عليهما — ولم يكن ليطالب قانونا بأكثر من هذا — فانها بذلك تكون قد عاقبة المتهم عن واقعة لم تكن مطروحة على بساط البحث بالجلسة . وبهذا تكون قد أخلت بحقوق الدفاع إخلالا خطيرا يستوجب نقض حكمها .

المحكمة

« حيث ان حاصل وجوه الطعن المقدمة من الطاعن الأول ان الحكم استند الى أقوال اسماعيل اسماعيل ابى زيد المجنى عليه ثم ذكر عنه انه قال فى النيابة أن السيد قاسم (الطاعن) عاجله بضربة

على الجهة اليسرى من رأسه وأعيد سؤاله فأصر على هذه الأقوال كما أنه سئل أمام المحكمة فشهد بهذا المعنى ، وهذا الذي رواه الحكم غير صحيح فى مجموعة لأن ماورد بتحقيق النيابة على لسان المجنى عليه المذكور هو أنه بعد أن قرر ان احمد قاسم ضربه اضاف ان السيد قاسم ضربه ايضا ثم جاء فى أقواله كذلك انه سقط عقب الضربة مباشرة وان ابراهيم الجمل ضربه فى رأسه بالمنقرة من الوراء ، ولما سئل بعد هذا قال ان الضاربين له هما أحمد قاسم وابنه والسيد وان ابراهيم الجمل لم يضربه ، ولما سئل أمام المحكمة فى الجلسة قال ان أحمد قاسم ضربه وان السيد ضربه ، على ان هذا الشاهد قد سئل فى البوليس فروى انه لا يعرف من ضربه ، وقد احس الحكم بضعف هذه الشهادة فقال ان الشاهد لم يكن فى وعيه يوم سؤاله فى البوليس واستند فى ذلك الي رأى طبيب المستشفى دون ان يذكر عن هذا الرأى سوى نتيجته .

« وحيث ان الطاعن الثانى يبنى طعنه على أن الحكم بعد ان قال ان محمد اسماعيل المجنى عليه لم يقف عند حد رواية واحدة وأنه تضارب فى أقواله تضاربا جعل المحكمة لا تثق بها قال انه ثبت للمحكمة على كل حال ان حسين قاسم (الطاعن) اشترك فى ضرب المجنى عليه وانها تأخذ فى حقه بالقدر المتيقن — قال الحكم ذلك مع مافيه من تناقض بين الثقة بأقوال المجنى عليه وعدم الثقة بها وفى هذا ما يعيبه ، كما يعيبه تناقضه ايضا عند ما انتقل من استبعاد مساءلة الطاعن عن جناية احداث العاهة الى ما سماه القدر المتيقن فقد قال أن الواقعة المسندة الى الطاعن هى أنه احدث الضربات الواضحة بالكشف الطبي مع ان الكشف الطبي أثبت عدة اصابات لاحظها بالمجنى عليه ومن بينها الاصابة التى احدثت العاهة المستديمة والتى استبعدها الحكم نفسه فجاء بذلك خلوا من تعيين الواقعة المادية التى قارفها الطاعن وتحديدها على الوجه الذى يتطلبه القانون .

« وحيث ان الدعوى العمومية رفعت على الطاعنين وآخرين بأن الاول ضرب اسماعيل اسماعيل ابو زيد بالجدارية اليسرى ضربا نشأت عنه عاهة والثاني ضرب محمد اسماعيل ابو زيد فوق رأسه فأحدث به الاصابة الموضحة بالتقرير الطبي والتى نشأ عنها عاهة مستديمة وهي فقد جزء من العظام . والمحكمة بعد أن سمعت الدعوى استخلصت من التحقيق الذي اجرى فيها الواقعة الآتية وهى : « أنه حدث نزاع بين اسماعيل اسماعيل ابو زيد وابنه واخوته من جهة وبين فريق احمد قاسم من جهة أخري على انفار كانوا قد حضروا لجنى القطن إذ ادعى كل فريق أنه هو الذى كلف المقاول باحضارهم وأراد كل فريق أن يأخذهم ولما هم فريق أحمد قاسم بأخذ الانفار إلى زراعته اعترضه فريق أبى زيد فاشتبك الفريقان فى مشاجرة إذ ضرب السيد أحمد قاسم (الطاعن الأول) اسماعيل اسماعيل أبا زيد على رأسه ضربة أحدثت به عاهة مستديمة كما أن أخاه حسين أحمد قاسم (الطاعن الثانى) الذى كان فى المشاجرة اشترك فى الاعتداء بالضرب على محمد اسماعيل أبى زيد ابن المجني عليه الاول » ثم عرضت المحكمة إلى أدلة الثبوت فى الدعوى ومما قالته فى ذلك « أن الوقائع المتقدمة ثابتة من أقوال اسماعيل اسماعيل أبو زيد إذ قرر فى محضر تحقيق النيابة بتاريخ ٨ اكتوبر سنة ١٩٣٨ أنه حدث نزاع بين فريق احمد قاسم وبين أخوته بخصوص انفار جنى القطن وأن الفريق الأول طلب نصف عدد الانفار فاراد أن يتوسط بين الفريقين لحسم

النزاع إلا أن السيد احمد قاسم عاجله بضربة على الجهة اليسرى من رأسه بيد (منقرة) كانت فى يده وقد أعيد سؤاله فى النيابة بتاريخ ٢٢ يناير سنة ١٩٣٩ فأصر على هذه الاقوال محددا موضع الاصابة التى أحدثها هذا المتهم كما أنه سئل أمام هذه المحكمة فشهد بهذا المعنى ولا يعترض على صدق هذه الشهادة بما قرره الشاهد أمام البوليس من انه لا يعرف الضارب له لأنه ثبت من الكشف الطبي المتوقع عليه أنه فضلا عن الاصابة المذكورة فقد أصيب من الجهة اليمنى من الرأس أيضا إصابة أخرى ترتب عليها إزالة جزء آخر من عظام الرأس فمن كانت هذه حالته يتعذر عليه أن يدرك ما يسأل عنه وقد أيد ذلك حضرة طبيب المستشفى عند ما سألته النيابة عن رأيه فى حالة المصاب عند إصابته — أما فيما يختص بالتهمة المسندة إلى حسين احمد قاسم وهى ضرب محمد اسماعيل على رأسه وإصابته بالعاهة المستديمة فقد سئل محمد اسماعيل أبو زيد أمام هذه المحكمة فشهد بحضور حسين احمد قاسم وأخيه محمد احمد قاسم إلى محل الحادثة لأخذ أنفار جنى القطن فاعترضهم فأتى حسين من الخلف وضربه فى رأسه وأحدث به الاصابة التى ترتب عليها إجراء عملية التربنة والتى نشأ عنها العاهة المستديمة فى حين أن محمد كان محتضنه بين ذراعيه من الأمام وأحدث بشفته جرحا عضيا . وأن هذا الشاهد سئل فى البوليس فقرر أن محمد قاسم ضربه على رأسه وحسين قاسم ضربه على رأسه وشفته ثم عاد فقال أن الاثنين ضرباه على شفته وعند ما أعيد سؤاله فى النيابة قرر أن إصابة الرأس جاءته من الجهة اليمنى من محمد احمد قاسم ثم عاد فقرر أن حسين ضربه فى رأسه من الخلف وأنه أصيب بضربة أخرى لا يعرف مصدرها وعند مناقشته قرر أنه لم يكن موجودا غير محمد وحسين وأنهما ضرباه إذ كان مع كل منهما (منقرة) وانه ثبت من الكشف الطبي المتوقع على محمد اسماعيل أبى زيد المذكور أنه مصاب بجرح رضى على الجبهة اليسرى طوله ٣ سم مصحوب بكسر مضاعف منخسف بالعظم وقد عملت له عملية رفع العظام المنخسفة فى مساحة ٢ فى ٣ سم وبه أيضا جرح رضى على الجدارية اليمنى طوله ٤ سم وآخر على الجدارية اليسرى طوله ٣ سم وجرح صغير على الشفة السفلى ويصح حصول هذه الاصابات من ضربه بجسم صلب راض كالعصا وتحتاج لعلاج مدة أكثر من عشرين يوما و يتخلف عنده عاهة مستديمة وهى تعريض حياته للخطر بسبب فقد هذه المساحة من العظام وانه ثابت من أقوال هذا المجنى عليه محمد اسماعيل أبى زيد أن إصاباته المذكورة فى الكشف الطبي إنما أحدثها حسين احمد قاسم ومحمد أحمد قاسم دون غيرهما ويؤيد ذلك أن الكشوف الطبية الموقعة عليهما تدل على أن بهما إصابات مما يقطع بوجودهما فى المشاجرة إلا أنه بسبب اضطراب أقواله بالنسبة لمن أحدث العاهة التى نشأت عن إصابة الرأس فلا يمكن إسناد تهمة الاصابة التى أحدثت العاهة إلى حسين احمد قاسم إلا أنه على كل حال قد اشترك فى ضرب المجنى عليه ويتعين الأخذ بالقدر المتيقن من جريمة الضرب بالنسبة له واعتبار ما وقع منه جنحة منطبقة على المادة ٢٤٢ – ١ عقوبات و يكون قد ثبت للمحكمة أن المتهم حسين أحمد قاسم فى الزمن والمكان سالفى الذكر ضرب محمد اسماعيل أبا زيد فأحدث به الاصابات الموضحة بالكشف الطبي وعقابه عليها ينطبق على المادة ٢٤٢ – ١ من قانون العقوبات

« وحيث انه يبين مما تقدم أن مايثيره الطاعن الأول بوجوه الطعن الخاصة به مردود بأن الحكم المطعون فيه إذ استند إلى أقوال المجنى عليه فى التحقيق و بالجلسة إنما استند إلى أقوال صدرت منه فعلا . ومتى كان الأمر كذلك وكان تعليل المحكمة لعدم اتهام المجنى عليه للطاعن عقب اصابته عند البدء فى التحقيق أمام البوليس مقبولا على الأساس الذي ذكرته فان مجادلة الطاعن على الصورة الواردة فى طعنه لم يعد لها من معنى سوى إثارة المناقشة حول أقوال الشاهد ومبلغ قوتها فى الاثبات ، وهذا — لتعلقه بصميم الموضوع — لا يقبل الخوض فيه أمام محكمة النقض. أما اعتراض الطاعن فى صدد استشهاد المحكمة برأى الطبيب فى حالة المجنى عليه عند إصابته فلا محل له إذ يكفى من المحكمة أنها ذكرت نتيجة هذا الرأى مادام المعول عليه فى الحكم لا يعدو هذه النتيجة المسلم بأن الطبيب انتهى اليها فى تقريره .

« وحيث انه عن الطاعن الثانى فان الحكم المطعون فيه قد أخطأ إذ أدان هذا الطاعن فى جنحة ضرب على أساس أنه « ضرب محمد اسماعيل أبو زيد فأحدث به الاصابات الموضحة بالكشف الطبى » . ووجه الخطأ فى ذلك أن التهمة الموجهة إلى الطاعن المذكور فى أمر الاحالة والمطلوب معاقبته من أجلها هى أنه ارتكب جناية بأن « ضرب محمد اسماعيل أبو زيد فوق رأسه فأحدث به الاصابة الموضحة بالتقرير الطبى والتى نشأ عنها عاهة مستديمة يستحيل برؤها وهى فقد جزء من العظام المنخسفة » . وقد نظرت الدعوى أمام المحكمة وانتهت المرافعة فيها على اعتبار هذا الوصف الذى بين فيه على وجه التعيين والتحديد الفعل الجنائى المنسوب إلى المتهم مقارفته وهو ضربه المجنى عليه ضربة واحدة أحدثت برأسه إصابة واحدة هى التى نشأت عنها العاهة . فاذا كانت المحكمة وهى تسمع الدعوى لم تر أن إصابة الرأس المذكورة كانت من فعل الطاعن فانه كان يتعين عليها أن تقضي ببراءته من هذه التهمة التى احيل اليها من أجلها او أن توجه اليه فى الجلسة التهمة المكونة للجريمة التي رأت ان تحاكمه من أجلها وتبين له الفعل الذى تسنده اليه ليدلى بدفاعه فيه . وبعبارة أخرى تعدل فى مواجهته التهمة الواردة بأمر الاحالة على النحو الذى ارتأته بأن توجه اليه بالجلسة الفعل الجديد بشرط ألا تخرج فى ذلك عن دائرة الافعال التى شملتها التحقيقات الابتدائية التى اجريت فى الدعوى المتهم فيها ، وذلك على مقتضى المادة ٣٧ من قانون تشكيل محاكم الجنايات التى لم يقصد بها عند تقرير حق المحكمة في تعديل التهمة المرفوعة بها الدعوى امامها وتحديده على الوجه الوارد بها التقليل من الضمانات القانونية التي تكفل لكل متهم الحق فى المدافعة عن نفسه أمام القضاء قبل أن ينزل به أية عقوبة فى شأن أية واقعة جنائية يسند اليه ارتكابها . اما والمحكمة لم تفعل بل ادانت الطاعن في جريمة أخرى قوامها فعل آخر غير الذى تسببت عنه العاهة بالرأس خارجة فى ذلك عن الفعل الأول والوصف الأول المقدمة به الدعوى اليها واللذين قصر المتهم دفاعه عليهما — ولم يكن ليطالب قانونا الا بذلك — فانها تكون قد عاقبت الطاعن عن واقعة لم تكن مطروحة على بساط البحث بالجلسة ، وبذلك تكون قد أخلت بحقه فى الدفاع إخلالا خطيرا يستوجب نقض حكمها .

« وحيث انه لكل ما تقدم يتعين رفض الطعن بالنسبة للطاعن الأول وقبوله مع نقض الحكم بالنسبة للطاعن الثانى لاعادة محاكمته .

(طعن السيد احمد قاسم وآخر ضد النيابة وآخرين رقم ١٣٨٥ سنة ١١ ق)

٧٣
١٢ مايو سنة ١٩٤١

دفاع . الرد عليه فى جملته . الرد على كل جزئية . غير لازم . عمل تال لوقوع الجريمة . الرد عليه . لا وجوب . سرقة مواش . ذكر الأدلة على ثبوت واقعة السرقة . عدم تعرض الحكم لكيفية خروج المتهمين بالمواشى المسروقة . لا يعيبه

المبدأ القانونى

إن عدم رد المحكمة صراحة على ما وقع من المتهم بعد ارتكابه الجريمة لا يؤثر فى سلامة الحكم بإدانته . فمتى أوردت المحكمة واقعة الدعوى وذكرت الأدلة على ثبوت التهمة (وهى سرقة مواش) فلا يعيب حكمها عدم تعرضه لكيفية خروج المتهمين بالمواشى بعد سرقتها فإن ذلك لا يعدو أن يكون من جزئيات الدفاع التى لا تلزم المحكمة بأن تفرد لها رداً خاصاً مع اشتمال الحكم على ما يفند الدفاع فى جملته .

المحكمة

« حيث ان الطاعنين بنيا طعنهما على ما يأتى : — أولا — أن الحكم المطعون فيه غير مسبب من ناحية عدم رد المحكمة على دفاع الطاعنين بعدم معقولية الوقائع التى بنى عليها الاتهام وبيانا لذلك يقول الطاعنان أنه نسب اليهما سرقة مواشى من دار مسكونة مغلق بابها من الداخل بالضبة وأنهما تسلقا جدار المنزل ونزلا إلى فنائه من سلم خشب متنقل وذهبا توا إلى زريبة المواشى وحلا رباطها فقبض عليهما خفيران داخل الزريبة تسلقا الجدار خلفهما وقد دفع الطاعنان بعدم معقولية ذلك لعدم الفائدة من التسلق مادام الباب لا يفتح إلا بمفتاح من الداخل كما شهد أخو المجنى عليه بالجلسة ولأن الجدران سليمة لا نقب فيها . ولكن محكمة الموضوع لم ترد على هذا الدفاع بل ولم تشر فى حكمها إلى الكيفية التى يمكن بها اخراج مواشى من المنزل ولو بذكر الطريقة غير المعقولة التى جاءت على لسان بعض الشهود وهى نشر الضبة بالمنشار الذى ضبط مع الطاعنين . ثانيا — خطأ فى الاجراءات وقع من النيابة ولم تفطن اليه محكمة الموضوع وبيانه أنه ضبط مع الطاعنين بندقية وفرد ولوحظ أنهما مطلقان حديثا كما ضبط بالزريبة حشار كرتون وقد وضعت النيابة كلا من البندقية والفرد والحشار فى حرز وأرسلتها إلى مكتب الطبيب الشرعى وطلبت تحليل الحرزين الخاصين بالبندقية والفرد دون أن تطلب تحليل الحرز الثالث الخاص بالحشار ولما كان الطاعنان قد اعترفا بملكيتهما للبندقية والفرد وللخرطوشين الموجودين بهما والمطلقين حديثا وقالا عن اطلاقهما أن الخفراء عند ما ضبطوهما بالطريق ومعهما هذان السلاحان أطلقاهما فى الشارع وليس فى الزريبة فانه ينبنى على ذلك أن يكون العياران اللذان أطلقا فى الزريبة هما غير العيارين اللذين اعترف الطاعنان بملكيتهما خصوصا مع ما ثبت من تحليل الماسورتين أن بهما بارود أسود غير المركب الآزوتى المحشو به خرطوشا الطاعنين فكان يجب على النيابة التى أهملت فى أول الأمر طلب تحليل الحرز الثالث أن تعيد الحرز إلى الطبيب الشرعى بعد أن ثبت لها من تحليل ماسورتى السلاحين أنهما أطلقتا أكثر من مرة . كذلك كان من الخطأ ترك محكمة الموضوع تحقيق ذلك حتى ولو لم يثره الدفاع لما فيه من استجلاء الحقيقة .

« وحيث ان الواقع هو أن الدفاع أبدى لدى محكمة الموضوع أن التهمة ملفقة وأن المعقول

لو كانت الواقعة صحيحة أن يهد الطاعنان لفعلتهما بفتح الباب قبل كل شيء للخروج بالمواشى مسرعين ومحكمة الموضوع أوردت الواقعة بما تتوافر به أركان الجريمة ورأت أن التهمة ثابتة وأن التلفيق لا وجود له للأدلة التي أوردتها في حكمها ، وبهذا يكون الحكم سليما . ولا يعيبه عدم تعرض المحكمة بطريقة خاصة لمسألة كيفية خروج الطاعنين بالمواشي بعد سرقتها إذ مثل هذا الأمر من جزئيات الدفاع التي لا تلزم المحكمة بأن تفرد لها ردا خاصا مادام حكمها مشتملا على ما يفيد الرد على الدفاع في جوهره ، على أن عدم رد المحكمة صراحة على عمل تال لوقوع الجريمة لا يؤثر في سلامة الحكم إذ حتى لو استحال عدم تمكن خروج الطاعنين بالمواشى لما كان لذلك تأثير في ادانتهم أما ما ينعاه الطاعنان من عدم تحليل أحد الاحراز بمعرفة النيابة أو المحكمة فقد كان عليهما طلب هذا التحليل لو أنهما رأيا فائدة من ذلك لتأييد دفاعهما على أن هذا التحليل أيا كانت نتيجته لا تأثير له في أركان الجريمة إذ يكفي أن يكون الطاعنان حاملين لسلاح وقت ارتكابهما الجريمة المسندة إليهما وهو ما أثبته الحكم المطعون فيه ، ومن هذا كله يبين أن كل ما جاء في وجه الطعن ليس إلا نقاشا في أدلة الادانة التي اقتنعت بها محكمة الموضوع وهو ما لا يجوز عرضة على محكمة النقض ، ولذا يتعين رفض الطعن موضوعا .

(طعن محمد عطوة فايد وآخر ضد النيابة رقم ١١٤٠ سنة ١٠ق)

٧٤

١٢ مايو سنة ١٩٤١

نقض وابرام . المدة المقررة لتحرير الحكم ومراجعته . ثمانية أيام . المدة المخصصة للتقرير بالطعن وتقديم أسبابه . عشرة أيام . الحصول على مهلة . مناطه . ذهاب الطاعن الى قلم الكتاب بعد فوات الثمانية الأيام المخصصة لتحرير الحكم ومراجعته والتوقيع عليه . عدم وجوده الحكم مختوما عندئذ . اثباته هذه الواقعة بشهادة من قلم الكتاب . حقه في الحصول على مهلة لتقديم أسباب الطعن . وجوده الحكم مختوما . وجوب تقديم الأسباب في المدة الباقية من الميعاد مهما كان مداها . طلبه مهلة اعتمادا على أن الحكم انما ختم في الواقع بعد الثمانية الأيام . لا حق له في ذلك

(المادة ٢٣١ تحقيق)

المبدأ القانوني

إن المادة ٢٣١ من قانون تحقيق الجنايات قد حددت للتقرير بالطعن وتقديم أسبابه مدة ثمانية عشر يوماً كاملة من يوم الحكم ، وفي نفس الوقت أوجبت على قلم الكتاب أن يعطى صاحب الشأن بناء على طلبه صورة من الحكم في ظرف ثمانية أيام من تاريخ صدوره ، وذلك يفيد أن مدة الثمانية الأيام المذكورة إنما قررت لتحرير الحكم ومراجعته والتوقيع عليه وأن العشرة الأيام الباقية هي المقررة لصاحب الشأن من الخصوم ليطلع فيها على الحكم ويعد الأسباب التي يرى أن يبنى عليها الطعن الذي يقدمه عن الحكم . فاذا هو تقدم إلى قلم الكتاب بعد فوات الثمانية الأيام ولم يجد الحكم مودعاً به كان من حقه إذا ما أثبت هذه الواقعة بشهادة من قلم الكتاب أن يحصل على ميعاد قدره عشرة أيام ليقدم فيه ما قد يكون لديه من أسباب للطعن على الحكم ذاته . أما إذا وجد الحكم مختوماً وفي متناوله فانه يجب عليه أن يقدم في المدة الباقية من الميعاد — مهما كان مداها — ما يرى تقديمه من الأسباب . وفي هذه الحالة لا يحق له أن يطالب بمدة أخرى ليقدم فيها

أوجه الطعن محتجاً بأن ختم الحكم إنما كان فى الواقع بعد انقضاء ميعاد الثمانية الأيام وإنه لم يتيسر له تحضير الأسباب فى المدة الباقية بعد اطلاعه عليه . ذلك لأنه هو الذى قدر كفاية هذه المدة مبتدئة من وقت ذهابه لقلم الكتاب لتحضير أسباب الطعن ولم يكن لعدم ختم الحكم قبل ذلك الوقت أى دخل . فاذا كان هو قد أساء الحساب وأهمل فى الذهاب لقلم الكتاب فى الوقت المناسب فلا يكون له أن يقحم فى طعنه واقعة عدم ختم الحكم فى الميعاد . وإذن فاذا كانت الشهادة التى يستند إليها الطاعن فى طعنه صريحة فى أن الحكم كان مختوما فى اليوم الذى ذهب فيه إلى قلم الكتاب لمناسبة تحضير أوجه الطعن فهذه الشهادة لا تجديه فى طلب مهلة جديدة ولو كانت المدة الباقية ابتداء من اليوم الذى ذهب فيه لا تتسع لعمل الأسباب ، بل وحتى لو كان قد تردد على قلم الكتاب قبل ذلك اليوم إذ كان عليه أن يطلع على الحكم ويعد أسباب الطعن ويقدمها فى المدة الباقية له من الثمانية عشر يوما المحددة فى القانون .

المحكمة

« حيث أن الطعن المقدم من الطاعنين الثانى والثالث حاز شكله القانونى .

« حيث ان هذين الطاعنين قررا بالطعن فى الحكم الصادر ضدهما يوم صدوره فى ٢١ يناير سنة ١٩٤١ ثم قدما فى ٦ فبراير سنة ١٩٤١ أسباب الطعن مقتصرة على أن الحكم لم يختم فى الثمانية الأيام المحددة فى القانون طالبين أجلا لتقديم ما لديهما من أسباب للطعن على الحكم ذاته مستندين إلى شهادة من قلم الكتاب بنيابة قنا تاريخها ٦ فبراير سنة ١٩٤١ جاء فيها أنه (بالاطلاع على الجناية رقم ١٢٠٩ قوص سنة ١٩٤٠ و٢٦٩ كلي سنة ١٩٤٠ تبين أن الحكم ومحضر الجلسة لم يختما فى بحر الثمانية أيام التالية لصدور الحكم وأنه وصل للنيابة الكلية مختوماً فى ٥ فبراير سنة ١٩٤١ من محكمة استئناف أسيوط) .

« وحيث ان المادة ٢٣١ من قانون تحقيق الجنايات قد حددت للتقرير بالطعن وتقديم أسبابه مدة ثمانية عشر يوماً كاملة من يوم الحكم وفى نفس الوقت أوجبت على قلم الكتاب أن يعطي صاحب الشأن بناء على طلبه صورة الحكم فى ظرف ثمانية أيام من تاريخ صدوره ما يفيد أن مدة الثمانية الأيام المذكورة إنما قررت لتحرير الحكم ومراجعته والتوقيع عليه وأن العشرة الأيام الباقية هى المقررة لصاحب الشأن من الخصوم ليطلع فيها على الحكم ويعد الأسباب التى يرى أن يبنى عليها الطعن الذى يقدمه عن الحكم . فاذا هو تقدم إلى قلم الكتاب بعد نهاية الثمانية الأيام ولم يجد الحكم مودعاً به كان من حقه إذا ما ثبت هذه الواقعة بشهادة من قلم الكتاب ان يحصل على ميعاد قدره عشرة أيام ليقدم فيه ما قد يكون لديه من أسباب للطعن على الحكم ذاته . أما إذا وجد الحكم مختوماً وفى متناوله فانه يجب عليه أن يقدم فى المدة الباقية من الميعاد مهما كان مداها ما يرى تقديمه من الاسباب . وفى هذه الحالة لا يحق له أن يطالب بمدة أخرى ليقدم فيها أوجه الطعن محتجاً بأن الحكم إنما ختم فى الواقع بعد انقضاء ميعاد

الثمانية الايام وأنه لم يتيسر له تحضير الأسباب فى المدة الباقية بعد اطلاعه على الحكم ذلك لانه هو الذى قدر كفاية هذه المدة مبتدئة من وقت ذهابه لقلم الكتاب لتحضير أسباب الطعن ولم يكن لعدم ختم الحكم قبل ذلك الوقت أي دخل فاذا كان هو قد أساء الحساب وأهمل فى الذهاب لقلم الكتاب فى الوقت المناسب فلا يكون له أن يقحم فى طعنه واقعة عدم ختم الحكم فى الميعاد

«وحيث ان الشهادة التي يستند اليها الطاعنان فى طعنهما صريحة فى أن الحكم كان مختوما فى اليوم الذى ذهبا فيه لقلم الكتاب لمناسبة تحضير أوجه الطعن ومتى كان الأمر كذلك فانه كان من الواجب عليهما أن يطلعا على الحكم ويعدا أسباب الطعن ويقدماها فى المدة الباقية لهما من الثمانية عشر يوما المحددة فى القانون . أما وقد اكتفيا بأخذ الشهادة متذرعين بها فى طلب مهلة جديدة فان هذا الطلب لا يمكن قبوله منهما ولو كانت المدة الباقية لا تتسع لعمل الاسباب حتى ولو كانا قد ترددا على قلم الكتاب قبل اليوم الذى حصلا فيه على الشهادة ولم يكن الحكم قد ختم .

«وحيث انه للاسباب المتقدمة يتعين استبعاد تقرير الاسباب المقدم من الطاعنين بعد فوات الميعاد القانونى . ولا يبقى بعد هذا من أسباب الطعن سوى مايقولانه من عدم ختم الحكم فى الميعاد القانوني وهو وحده لا يكفى لنقض الحكم فيتعين اذن رفض الطعن موضوعا .

(طعن عبادى سيداحمد على وآخرين ضد النيابة رقم ١١١٧ سنة ١١ ق)

٧٥

١٢ مايو سنة ١٩٤١

دمغة . القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٣٩ الخاص بتقرير رسم الدمغة . التعويضات المنصوص عليها فى المادة ٢٣ منه . ليست مجرد تضمينات بل هى جزاءات تأديبية أيضا . القضاء بها مع الغرامة . وجوبى . استعمال دراجه من غير وضع لوحة عليها تدل على دفع رسم الدمغة . الحكم على المتهم بالغرامة دون الزامه بالتعويضات . خطأ .

(المادتان ٢٠ و ٢٣ من القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٣٩)

المبدأ القانى

ان القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٣٩ الخاص بتقرير رسم الدمغة إذ نص فى المادة ٢٠ منه على معاقبة كل من يخالف أحكامة بالغرامة ، وإذ أوجب فى المادة ٢٣ على القاضى أن يحكم على جميع من اشتركوا فى المخالفة ، علاوة على الغرامة ، بدفع قيمة الرسوم المستحقة والتعويضات للخزانة على ألا يقل مقدار التعويض عن ثلاثة أمثال الرسوم المهربة ولا يزيد على عشرة أمثالها إنما قصد أن مخالفة أى حكم من أحكامه — هو والجداول الملحقة به — تستوجب حتما الحكم على المخالف بدفع قيمة الرسم والتعويضات مقدرة فى دائرة الحدود المذكورة . وذلك فى كل الأحوال بلا ضرورة لدخول الخزانة فى الدعوى وبغير حاجة لاثبات أى ضرر معين وقع عليها . وما ذلك إلا لأن التعويضات فى هذا المقام ليست — كما هو مفهوم اللفظ فى لغة القانون — مقابل ضرر نشأ عن الجريمة بالفعل بلى هى فى الحقيقة والواقع ينطوى فيهما جزاء جنائى رأى

الشارع من الضرورى أن يكمل به الغرامة فى الجرائم الخاصة بالقانون المذكور هو والقوانين الأخرى التى على شاكلته . وهذا هو ما يقتضيه نص القانون على الوجه المتقدم وهو الذى تؤيده الأعمال التحضيرية والمناقشات التى جرت فى البرلمان عند وضعه فانهـا صريحة فى الدلالة على أن هذه التعويضات ليست مجرد تضمينات مدنية فحسب بل هى أيضاً جزاءات تأديبية لها خصائص العقوبات من جهة كونها تلحق الجانى مع الغرامة ابتغاء تحقيق الغرض المقصود من العقوبة من ناحية كفايتها فى الردع والزجر . و إذن فمن الخطأ أن تكتفى المحكمة بالحكم على المتهم فى جريمة استعمال دراجة من غير وضع لوحة عليها تدل على تسديد رسم الدمغة — بالغرامة دون الحكم عليه فى ذات الوقت بالتعويضات المشار إليها فى المادة ٢٣ من القانون السابق الذكر .

المحكمة

« حيث ان النيابة العمومية تنعي بوجه الطعن والمقدم منها على الحكم المطعون فيه انه اخطأ اذ لم يجبها الى طلب الحكم على المتهم بالتعويضات التى نصت المادة ٢٣ من القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٣٩ على وجوب القضاء بها فى كل الأحوال على اساس افتراض وقوع الضرر بالخزانة دائما فى الجرائم التى يعاقب عليها القانون المذكور .

« وحيث ان القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٣٩ الخاص بتقرير رسم الدمغة إذ نص فى المادة ٢٠ على معاقبة كل من يخالف احكامه بالغرامة واذ أوجب فى المـادة ٢٣ على القاضي ان يحكم على جميع من اشتركوا فى المخالفة علاوة على الغرامة بدفع قيمة الرسوم المستحقة والتعويضات للخزانة على أن لا يقل مقدار التعويض عن ثلاثة امثال الرسوم المهربة ولا يزيد على عشرة امثالها انما قصد ان مخالفة أى حكم من احكامه ـ هو والجداول الملحقة به ـ تستوجب حتما الحكم على المخالف بدفع قيمة الرسم والتعويضات مقدرة فى دائرة الحدود المذكورة وذلك فى كل الأحوال بلا ضرورة لدخول الخزانة فى الدعوى و بغير حاجة لاثبات أى ضرر معين وقع عليها وما ذلك إلا لان التعويضات فى هذا المقام ليست كما هو مفهوم اللفظ فى لغة القانون مقابل ضرر نشأ عن الجريمة بالفعل بل ينطوى فيها فى الحقيقة والواقع جزاء جنائى رأى الشارع من الضرورى أن يكمل به الغرامة فى الجرائم الخاصة بالقانون المذكور والقوانين الأخرى التى على شاكلته وهذا هو ما يقتضيه نص القانون على الوجه المتقدم وتؤيده الاعمـال التحضيرية والمناقشات التى جرت فى البرلمان عند وضعه فهى صريحة فى الدلالة على أن هذه التعويضات ليست مجرد تضمينات مدنية فحسب بل هى أيضا جزاءات تأديبية لها خصائص العقوبات من جهة كونها تلحق الجانى مع الغرامة ابتغـاء تحقيق الغرض المقصود من العقوبة من ناحية كفايتها فى الردع والزجر .

« وحيث ان واقعة الحال أن الدعوى العمومية رفعت على المتهم بأنه استعمل دراجة بدون أن يضع عليها لوحة تدل على تسديد رسم الدمغة وطلب عقابه بالمادة ١٢ من الجدول رقم ٥ الملحق بالقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٣٩ والمواد ١ و ٢٠ و ٢٣ من القانون المذكور . ومحكمة أول درجة أدانته فى الجريمة المذكورة وقضت عليه بالغرامة وبأن يدفع قيمة الرسم

المستحق وقالت فى ذلك « ان التهمة ثابتة قبله من التحقيقات الدالة على أنه ضبط وهو يستقل دراجة دون أن يضع عليها لوحة تدل على تسديد رسم الدمغة ولم يقدم للمحقق مايدل على ذلك وعقابه ينطبق على المواد المطلوبة . ومن حيث أنه فيما يتعلق بالتعويض المنصوص عليه بالمادة ٢٣ من القانون المذكور فلاترى المحكمة محلا له اذ أنه لم يتقدم مايثبت حصول أى ضرر موجب له وهذا شرط أساسي للحكم به ولا يتحتم على المحكمة القضاء به سواء حصل ضرر أو لم يحصل ولا أدل على ذلك من أن المشرع جعل حدا أدنى وحدا أقصى لهذا التعويض الأمر الذى يدل على أن التعويض يتفاوت بتفاوت الضرر الحاصل للخزينة وبما أنه لم يتقدم ما يفيد حصول هذا الضرر فلا يكون ثمة محل للحكم بتعويض ما . والمحكمة الاستئنافية حكمت فى الدعوى بناء على الاستئناف المرفوع من النيابة بالغاء الحكم الابتدائى بالنسبة للرسم وأيدته فيما يختص بالغرامة ورفضت القضاء بالتعويض وذكرت فى ذلك « أن الحكم المستأنف فى محله للأسباب الواردة به والتى تأخذ بها هذه المحكمة .

« وحيث ان المتهم دفع أمام المحقق بأنه استأجر الدراجة من عجلاتى بجزور ذكر اسمه وقد أهملت الادارة أن تحقق دفاعه بسؤال العجلاتى وحيث انه من المحتمل أن يكون الدفاع صحيحا وأن يكون صاحب الدراجة قد حصل على العلامة بعد دفع الرسوم المستحقة وفى هذه الحالة لا يكون هناك محل للقضاء بالتعويض ولا بالرسوم المستحقة لسبق دفعها . وحيث ان هذا الشك يؤول لمصلحة المتهم »

« وحيث انه يتضح مما تقدم أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ إذ أدان المتهم طبقا للمادة ٢٠ من القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٣٩ وقضى عليه بالغرامة ولم يقض عليه فى ذات الوقت بالتعويضات مع الغرامة المحكوم بها وماتعلل به فى هذا الصدد غير مجد ولا منتج فان تقدير التعويضات على الصورة الواردة فى قانون الدمغة لا يتفق إلا مع اعتبار التعويضات فى حكم العقوبات إذ القول بأنها مقابل ضرر وقع كان يقتضى بطبيعة الحال ترك تقديرها ليكون على حسب مقدار الضرر وأما عن احتمال قيام صاحب الدراجة بدفع الرسم عنها فمردود بأن الجريمة التى أدين المتهم فيها لم تكن عن واقعة عدم دفع الرسم بل هي جريمة أخرى أخذت حكمها وقرر لها عقوبتها وجميع الآثار التي يرتبها القانون على تلك العقوبة .

« وحيث انه لذلك يتعين اجابة ماتطلبه النيابة بوجه الطعن وهو القضاء على المتهم بالتعويضات للخزانة ، وتقدر المحكمة التعويض الذى تحكم به بثلاثة أمثال المائة المليم رسم الدمغة المقرر على الدراجة أى مبلغ ٣٠ قرشا

(طعن النيابة ضد على جبر شكر رقم ١٤٥٨ سنة ١١ ق)

٧٦

١٢ مايو سنة ١٩٤١

سرقة . خادم . مال مخدومه المسلم اليه ليكون أمانة لديه . اختلاسه . خيانة أمانة . يده على المال عارضة غير مقصود بها انتقال الحيازة . سرقة . تكييف المحكمة الابتدائية لوقائع الدعوى بأنها خيانة أمانة . تكييف محكمة الدرجة الثانية لها بأنها سرقة . خلو الحكم مما يفيد عرضية الحيازة . قصور مبطل .

المبدأ القانونى

الخادم إذا عبث بمال مخدومه المسلم إليه ليكون أمانة لديه يعـــــد مرتكبا لجريمة خيانة

الأمانة ، أما إذا كانت يده على المال ليست حيازة فعلية بل مجرد حيازة عارضة لم يقصد فيها انتقال الحيازة إليه فانه يكون مرتكبا لجريمة السرقة . فاذا كيفت محكمة الدرجة الأولى واقعة الدعوى بأنها خيانة أمانة وخالفتها محكمة الدرجة الثانية فاعتبرتها سرقة ولم يكن في الحكم ما يفيد أن حيازة المتهم للمال المختلس لم تكن إلا مجرد حيازة عارضة فهذا يكون قصورا في الحكم يعيبه و يبطله .

المحكمة

« حيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أن المحكمة الاستئنافية سلمت بالوقائع الواردة بالحكم الابتدائي بالنسبة للمحكوم عليه الاول واستندت إليها في حكمها ومع هذا فقد كيفت هذه الوقائع تكييفا آخر إذ أنها بدلا من تطبيق المادة ٣٤١ عقوبات التي طبقتها محكمة أول درجة طبقت الفقرة السابعة من المادة ٣١٧ عقوبات معتبرة أن الوقائع المذكورة تكون جريمة سرقة لا تبديدا كما جاء بحكم محكمة أول درجة مع أن شهادة المجنى عليه الثابتة بالحكم تقطع بأن المحكوم عليه الأول مخزنجي وليس بخادم أو عامل بل هو حارس على الأشياء المسلمة إليه على سبيل الوديعة — كما أن أقوال المجنى عليه الثابتة بمحضر الجلسة أمام محكمة أول درجة لا تدع مجالا للشك في أن مخزنه الذي سرق هو بخلاف محل البيع الذي يملكه بجهة أخرى وأن مفاتيح المخزن كانت دائما في حوزة المحكوم عليه الاول — ويقول الطاعن أنه لذلك اعتبرت محكمة أول درجة أن التهمة تبديد لا سرقة وأن الاخفاء المنسوب إلى الطاعن لا عقاب عليه وأنه لذلك تكون المحكمة الاستئنافية وهي لم تذكر وقائع غير تلك التي وردت بالحكم الابتدائي قد أخطأت في تطبيق القانون .

« وحيث انه بالرجوع إلى الحكم الابتدائي الصادر ببراءة الطاعن يبين أن محكمة أول درجة أثبتت في الحكم ما شهد به المجنى عليه من انه لاحظ عجزا في البضاعة الموجودة بمخازنه المعين عليها المتهم الأول الذي حكم عليه ولم يطعن في الحكم — مخزنجيا لحراستها وانه أخذ في البحث حتى علم من ابن الطاعن أن المحكوم عليه المذكور باع للطاعن بعض هذه البضاعة وأنها موجودة في دكانه فأبلغ الأمر لضابط المباحث الذي انتقل معه لهذا الدكان فوجد أن معظم هذه البضاعة — كما أثبت الحكم اعتراف المتهم الأول بمحضر البوليس إذ قال انه اخذ هذه البضاعة المعين مخزنجيا عليها وباعها للطاعن ثم قالت المحكمة بعد ايراد ما تقدم ان ما وقع من المتهم الاول يعد خيانة أمانة وعقابه ينطبق على المادة ٣٤١ عقوبات لأن البضاعة كانت في عهدته فاختلسها وبددها ثم عرضت للطاعن فقالت أن ما حصل منه انه اخفى بضاعة اختلسها المتهم الأول بصفته امينا عليها ومن ثم فلا عقاب عليه مادام ما اخفاه لم يكن مسروقا — هذا ما جاء بالحكم الابتدائي وبالرجوع الى الحكم الاستئنافي المطعون فيه يبين انه كيف الواقعة سرقة لا خيانة امانة وبنى اعتباره هذا على ما يأتي « وحيث ان الحكم المستأنف في محله من حيث ثبوت الوقائع على المتهم الأول للاسباب التي بني عليها غير ان هذه الوقائع تكون جريمة سرقة بالنسبة لهذا المتهم إذ أنه عامل عند المجنى عليه ويعتبر خادما او مستخدما طبقا للفقرة السابقة من المادة ٣١٧ من قانون العقوبات فاذا امتدت يده الى البضائع الموجودة بالمحل واختلسها كان ذلك سرقة معاقبا عليها طبقا لهذه الفقرة من تلك المادة

« وحيث انه يبين مما ذكر ان الحكم المطعون فيه خالف فى تكييف الواقعة حكم محكمة اول درجة وأسس قضاءه على ما قاله من أن الاختلاس الذى يقع من التابع على مال مخدومه يعد سرقة بغير أن يعنى بالتفريق بين حالة الخادم الذى يعبث بمال مخدومه المسلم اليه منه ليكون فى حيازته أمانة لديه تلك التهمة التى يجب ان يعد فيها الاختلاس جريمة خيانة امانة وحالة الخادم الذى لا حيازة فعلية له على المال وانما تكون يده مجرد يد عارضة لم يكن مقصودا بها انتقال الحيازة اليه وهذه الحالة هى التى يكون فيها الاختلاس سرقة . ولما كان من الواجب على المحكمة الاستئنافية بعد أن خالفت محكمة أول درجة واعتبرت أن ما وقع من المتهم الاول سرقة لا تبديد ان تبين علة ذلك وأساسه المستمد من وقائع الدعوى . أما أنها تقرر الوقائع التى أوردها الحكم الابتدائى عن المتهم الاول ثم تكتفى بالقول انها تكون جريمة سرقة بالنسبة اليه بناء على مجرد القول منها أنه عامل عند المجنى عليه وترتب على ذلك ادانة الطاعن فى جريمة إخفاء اشياء مسروقة ففى هذا الاجمال منها قصور يعيب الحكم ويبطله .

« وحيث انه لما يتقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه بغير حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

(طعن عبد الجواد مصطفى محمد ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ١٤٦٠ سنة ١١ ق)

٧٧

١٢ مايو سنة ١٩٤١

حيوانات مستأنسة . المقتضى المنصوص عنه فى المادة ٣٥٥ ع . معناه . تقديره . موضوعى .

(المادة ٣١٠ ع — ٣٥٥)

المبدأ القانونى

إن معنى المقتضى الوارد ذكره فى المادة ٣٥٥ عقوبات هو الضرورة التى تلجىء الانسان إلى الاضرار بالحيوان . ومن ثم فكلما كان فى الامكان اتقاء خطر الحيوان بأية وسيلة أخرى غير ارتكاب جريمة عليه فالمقتضى يكون منعدما . و بناء على ذلك إذا كان الثابت بالحكم أن المتهم أحدث ضررا بليغا بخروف لأنه وجده فى زراعته ولم تر المحكمة فى ذلك مقتضيا ترتفع به المسئولية الجنائية عن المتهم لأنه كان فى وسعه أن يرد الخروف عن زراعته من غير أن يوقع به أذى فان المحكمة لا تكون مخطئة ولا يصح الطعن على حكمها من هذه الناحية .

المحكمة

« حيث ان محصل الوجه الأول من أوجه الطعن هو أن الطاعن طلب أمام محكمة أول درجة التأجيل لاعلان شهود نفى ولكنها لم تجبه إلى ذلك ، كما أنه تمسك أمام محكمة ثانى درجة بهذا الطلب فلم تجبه إليه أيضاً ، واعتقدت خطأ أن الطاعن يتمسك بسماع الشهود على واقعة عدم ذبح الحيوان مع أنه كان يرمى بذلك إلى إثبات أن إصابة الحيوان إنما حدثت بالقضاء والقدر . ويقول الطاعن أن عدم إجابته إلى ما طلب يعتبر إخلالا بحق الدفاع مبطلا للحكم .

« وحيث انه بالرجوع إلى محضر جلسات محكمة أول درجة يبين أن الطاعن طلب فى أول جلسة التأجيل لاعلان شهود نفى فأجابته المحكمة إلى طلبه ، ولكنه فى الجلسة التى تأجلت الدعوى إليها لم تحضر شهوده ولم يتمسك بصفة أصلية بحضورهم بل أبدى طلب إعلانهم على سبيل الاحتياط مما يدل على أنه لم يكن جاداً فى هذا

الطلب ولم يكن متمسكا به ـ فاذا ماتقدم بهذا الطلب للمحكمة الاستئنافية فانها لا تكون مضطرة لاجابته إذأنها ليست ملزمة فى الأصل بسماع الشهود إلا إذا رأت هى ضرورة ذلك ، ومادام الطاعن لم يتمسك بهذا الطلب أمام محكمة أول درجة بصفة جدية كما سبق البيان فليس له أن يعيب أمام محكمة النقض على المحكمة الاستئنافية أنها لم تجبه إلى طلبه هذا .

« وحيث ان محصل الوجهين الثانى والثالث هو أن المادة ٣٥٥ التى أدانت المحكمة الطاعن بموجبها تشترط لتطبيقها أن يكون قد حصل للحيوان ضرر كبير بدون مقتض ، وأن يكون هذا الضرر بفعل مباشر من الطاعن . ولما كان الحكم الاستئنافى المطعون فيه سلم بأن الطاعن شاهد الحيوان فى زراعته فأخذ فى طرده خشية تلفها فان الطاعن يتمسك بأن ماوقع منه كان له المقتضي الوارد فى المادة المذكورة . هذا وركن العمد فى اصابة الحيوان غير متوافر أيضاً لأن الطاعن لم يصبه بالطوبة التى ألقاها عليه لطرده وإنما الحيوان هو الذى جرى وقتئذ فاصطدم باحدى الحدائد المثبتة فى الأرض فأصيب ، واستدل الطاعن على ذلك بأن الاصابة حدثت للحيوان من الامام لانها لو كانت حصلت من الطاعن الذى كان يطارده لاصابته من الخلف .

« وحيث ان المقتضى المذكور فى المادة ٣٥٥ عقوبات هو وجود ضرورة ملجئة لقتل الحيوان أوالاضرار به ومن ثم فلا وجود لهذا المقتضى كلما كان فى الامكان اتقاء خطر الحيوان أو ضرره بأية وسيلة أخرى غير ارتكاب جريمة عليه ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن الطاعن أحدث الضرر البليغ بالخروف لمجرد أنه كان بزراعته ولم ير فى ذلك مقتضياً ترتفع بهالمسئولية الجنائية عن الطاعن فانه لايقبل من الطاعن الجدل فى هذا التقدير الصحيح مادام كان فى مقدوره أن يرد الخروف عن زراعته بغير ايقاع الأذى به .

« وحيث انه فيما يتعلق بتوافر ركن العمد فانه بالرجوع الى الحكم الابتدائى الذى أدان الطاعن وتأيد لاسبابه استئنافيا بالحكم المطعون فيه يبين أن المحكمة أثبتت أن الطاعن ألقى الحجر على الخروف فأصابه ولم تصدقه فى دفاعه بأن الخروف أصيب من حديدة اصطدم بها ، فاذا ماأدانته على أساس أنه تعمد اصابة الخروف فان ذلك منها يفيد أنها اقتنعت من الأدلة التى أوردتها عن عدم صحة دفاع الطاعن واطمأنت الى أن أنه تعمد بما وقع منه اصابة الخروف ، ومتى تقرر ذلك كانت مجادلة الطاعن لا تعدو المناقشة الموضوعية فى أدلة الدعوى وهو ما لا يسوغ طرحه لدى محكمة النقض .

(طعن محمود محمد حميده ضد النيابة رقم ١٤٦٤ سنة ١١ق)

٧٨

١٩ مايو سنة ١٩٤١

١ - اجراءات المحاكمة . ادعاء مخالفتها . سبيل الاثبات .

العبرة فى مخالفة الاجراءات أو عدم مخالفتها بحقيقة الواقع . عدم الاشارة فى محضر الجلسة أو فى الحكم الى شىء خاص بها . مجرد الاشارة خطأ الى شىء عنها . لا يبرر بذاته القول بوقوع المخالفة .

(المادة ٢٢٩ تحقيق)

٢ - حكم . قاض لم يحضر تلاوة الحكم . توقيعه على نسخة الحكم الأصلية . الغرض منه . مجرد عدم توقيعه . لا يبطل الحكم . التوقيع على مسودة الحكم لا على نسخته الأصلية . لايبطله . مناط البطلان . عدم اشتراك القاضى فى اصدار الحكم

(المادتان ١٠٠ و ١٠٢ مرافعات)

٣ - قاض . نقله الى محكمة أخرى . متى تزول عنه ولاية القضاء فى المحكمة المنقول منها ؟ . تبليغه مرسوم النقل بصفة رسمية من وزير العدل .

زنـا

٤ - دعوى الزوج . المراد منها . مجرد شكواه أو طلبه رفع الدعوى .

(المادتان ٢٣٥ و ٢٣٩ ع — ٢٧٣ و ٢٧٧)

٥ - دعوى الزنا . الفرق بينها وبين سائر الدعاوى العمومية . تقديم البلاغ والتنازل عنه . تقديم الزوج شكواه . جريان اجراءات التحقيق والمحاكمة فيها .

٦ - المتهم بالزنا . الأدلة التي تقبل وتكون حجة عليه . المرأة . اثبات الزنا عليها . يصح بطرق الاثبات كافة

(المادة ٢٣٨ ع — ٢٧٦)

٧ - المتهم بالزنا . أدلة الاثبات . التلبس . المقصود منه . جواز اثباته بشهادة من شاهدوا هذه الحالة . حالة التلبس في هذه الجريمة غير الحالة المعرفة في المادة ٨ تحقيق . الغرض من المادة ٨ تحقيق .

٨ - المتهم بالزنا . أدلة الاثبات . لا يشترط أن يكون الدليل مباشرا بذاته . عدم صراحة الدليل . لا مانع من الاعتماد عليه .

(المادة ٢٣٨ ع — ٢٧٦)

٩ - قانون . تطبيقه . حق القاضي في الرجوع الى الوثائق التشريعية والأعمال التحضيرية لتحديد معنى الألفاظ الواردة في نصوص القانون

١٠ - تنازل الزوج . ادعاء الزوجة حصول التنازل ضمنا . تحصيل القاضي من الأدلة والوقائع عدم قيام التنازل . تحصيل سائغ . لا تجوز مناقشته فيه .

١١ - سرية المكاتبات . اعتقاد الزوج بوجود رسائل غرام من عشيق زوجته في حقيبة يدها الموجودة في بيته . حقه في الاستيلاء على هـذه الرسائل ولو خلسة . استشهاده بها على زوجته .

١٢ - واقعة زنا حصلت في بلد أجنبية . تحقيقها هنالك وتعليق الدعوى . محاكمة المتهم عن واقعة أخرى حصلت بمصر . جوازها .

١٣ - اثبات . صور فوتوغرافية للأوراق . متى يجوز الاستشهاد بها في الدعاوى الجنائية ؟

١٤ - حكم . مداولة القاضي في القضية لاصدار الحكم . محاسبته عما أجراه في أثناء ذلك . لا يجوز .

المبادىء القانونية

١ — إن الشارع في المادة ٢٢٩ من قانون تحقيق الجنايات قد نص على أن الأصل في إجراءات المحاكمة هو اعتبار أنها جميعا — على اختلاف أهميتها — قد روعيت أثناء الدعوى ، على ألا يحول من وراء ذلك إخلال بما لصاحب الشأن من الحق في أن يثبت أن تلك الإجراءات قد أهملت أو خولفت في الواقع . وذلك بكل الطرق القانونية إلا إذا كان ثابتا بمحضر الجلسة أو بالحكم أن هذه الإجراءات قد روعيت ، ففي هذه الحالة لا يكون لمن يدعي مخالفتها سوى أن يطعن بالتزوير في المحضر أو في الحكم . وهذا يلزم عنه أن تكون العبرة في مخالفة الإجراءات أو عدم مخالفتها هي بحقيقة الواقع . ولذلك فإن مجرد عدم الإشارة في محضر الجلسة أو في الحكم إلى شيء خاص بها أو مجرد الإشارة خطأ إلى شيء عنها لا يبرر في حد ذاته القول بوقوع المخالفة بالفعل بل يجب على من يدعي المخالفة أن يقيم الدليل على مدعاه بالطريقة التي رسمها القانون .

٢ — إن الشارع إذا نص في المادة ١٠٢ من قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية على أنه إذا حصل لأحد القضاة الذين سمعوا الدعوى مانع يمنعه من الحضور وقت تلاوة الحكم فيكتفى بأن يوقع على نسخة الحكم الأصلية قبل تلاوته — إذ نص على ذلك ولم ينص على البطلان إذا لم يحصل هـذا التوقيع مع أنه عني بالنص عليه بصدد مخالفة الاجراءات الواردة في المواد السابقة على هذه المادة والمواد التالية لها مباشرة

إنما أرادبإيجاب التوقيع مجرد إثبات أن الحكم صدر ممن سمع الدعوى ، ولم يرد أن يرتب على مخالفة هذا الإجراء أي بطلان . فإذا لم يوجد أي توقيع للقاضي الذي سمع الدعوى ولم يحضر النطق بالحكم فلا بطلان مالم يثبت أن هذا القاضي لم يشترك بالفعل في إصدار الحكم ففي هذه الحالة يكون الحكم باطلا كما تقول المادة ١٠٠ من القانون المذكور . وكلما ثبت اشتراك هذا القاضي في الحكم كان الحكم صحيحا مهما كانت طريقة هذا الثبوت . فالتوقيع على مسـودة الحكم لا على النسخة الأصلية لا يبطل الحكم .

٣ — إن صدور مرسوم بنقل القاضي من محكمة إلى أخرى أو بترقيته في السلك القضائي إلى أعلى من وظيفته بمحكمة أخرى لا يزيل عنه ولاية القضاء في المحكمة المنقول منها إلا إذا أبلغ إليه من وزير العدل بصفة رسمية .

٤ — إن المادتين ٢٧٣ و ٢٧٧ من قانون العقوبات الحالي (المقابلتين للمادتين ٢٣٥ و ٢٩٣ قديم) إذ قالتا عن المحاكمة في جريمة الزنا بأنها لا تكون إلا بناء على دعوى الزوج لم تقصد كلمة « دعوى » إلى أكثر من مجرد شكوى الزوج أو طلبه رفع الدعوى .

٥ — ان جريمة الزنا ليست إلا جريمة كسائر الجرائم تمس المجتمع لما فيها من إخلال بواجبات الزواج الذي هو قوام الأسرة والنظام الذي تعيش فيه الجماعة ، ولكن لما كانت هذه الجريمة تتأذى بها في ذات الوقت مصلحة الزوج وأولاده وعائلته فقد رأى الشارع في سبيل رعاية هذه المصلحة أن يوجب رضاء الزوج عن رفع الدعوى العمومية بها . وإذا كان هذا الإيجاب قد جاء على خلاف الأصل كان من الواجب قصره على الحالة الوارد بها النص وعدم التوسع فيه . وهذا يقتضي اعتبار الدعوى التي ترفع بهذه الجريمة من الدعاوى العمومية في جميع الوجوه إلا ما تناوله الاستثناء في الحدود المرسومة له أي فيما عدا البلاغ وتقديمه والتنازل عنه . وإذن فمتى قدم الزوج شكواه فإنها تكون كـكل دعوى تجري فيها جميع الأحكام المقررة للتحقيق الابتدائي وتسري عليها إجراءات المحاكمة ، ولا يجوز تحريكها ومباشرتها أمام المحاكم من صاحب الشكوى إلا إذا كان مدعيا بحق مدني .

٦ — إن المادة ٢٧٦ من قانون العقوبات الحالي المقابلة للمادة ٢٣٨ من قانون العقوبات القديم لم تقصد بالمتهم بالزنا في قولها « إن الأدلة التي تقبل وتكون حجة على المتهم بالزنا هي القبض عليه حين تلبسه بالفعل أو اعترافه أو وجود مكاتيب أو أوراق أخر مكتوبة منه أو وجوده في منزل مسلم في المحل المخصص للحريم » لم تقصد بذلك سوى الرجل الذي يرتكب الزنا مع المرأة المتزوجة فهو وحده الذي رأى الشارع أن يخصه بالأدلة المعينة المذكورة بحيث لا تجوز إدانته إلا بناء على دليل أو أكثر منها . أما المرأة فاثبات الزنا عليها يصح بطرق الاثبات كافة وفقا للقواعد العامة .

٧ — إن المادة ٢٧٦ من قانون العقوبات

إذ نصت على التلبس بفعل الزنا كدليل من أدلة الاثبات على المتهم بالزنا مع المرأة المتزوجة لم تقصد التلبس كما عرفته المادة ٨ من قانون تحقيق الجنايات. وإذن فلا يشترط فيه أن يكون المتهم قد شوهد حال ارتكابه الزنا بالفعل، بل يكفي أن يكون قد شوهد في ظروف لا تترك عند قاضي الدعوى مجالا للشك في أنه ارتكب فعل الزنا وإثبات هذه الحالة غير خاضع لشروط خاصة أو أوضاع معينة فلا يجب أن يكون بمحاضر يحررها مأمورو الضبطية القضائية في وقتها بل يجوز للقاضي أن يكون عقيدته في شأنها من شهادة الشهود الذين يكونون قد شاهدوها ثم شهدوا بها لديه. وذلك لأن الغرض من المادة ٨ من قانون تحقيق الجنايات غير الغرض الملحوظ في المادة ٢٧٦ المذكورة. إذ المقصود من الأولى هو بيان الحالات الاستثنائية التي يخول فيها لمأموري الضبطية القضائية مباشرة أعمال التحقيق مما مقتضاه — لكي يكون عملهم صحيحا — أن يجروه ويثبتوه في دقة. أما الثانية فالمقصود منها ألا يعتمد في إثبات الزنا على المتهم به إلا على ما كان من الأدلة صريحا ومدلوله قريبا من ذات الفعل إن لم يكن معاصرا له لا على أمارات وقرائن لا يبلغ مدلولها هذا المبلغ.

٨ — إن القانون في المادة ٢٧٦ عقوبات بتحديده الأدلة التي لا يقبل الاثبات بغيرها على الرجل الذي يزني مع المرأة المتزوجة لا يشترط أن تكون هذه الأدلة مؤدية بذاتها فوراً ومباشرة إلى ثبوت فعل الزنا. وإذن فعند توافر قيام دليل من هذه الأدلة المعينة — كالتلبس أو المكاتيب — يصح للقاضي أن يعتمد عليه في ثبوت الزنا ولو لم يكن صريحاً في الدلالة عليه ومنصبا على حصوله. وذلك متى اطمأن بناء عليه إلى أن الزنا قد وقع فعلا. وفي هذه الحالة لا تقبل مناقشة القاضي فيما انتهى إليه على هذه الصورة إلا إذا كان الدليل الذي اعتمد عليه ليس من شأنه أن يؤدي إلى النتيجة التي وصل إليها. ذلك لأنه بمقتضى القواعد العامة لا يجب أن يكون الدليل الذي يبنى عليه الحكم مباشراً بل للمحاكم — وهذا من أخص خصائص وظيفتها التي أنشئت من أجلها — أن تكمل الدليل مستعينة بالعقل والمنطق وتستخلص منه ما ترى أنه لا بد مؤد إليه

٩ — إنه وإن كان من المقرر أنه لا عقوبة إلا بنص يعرف الفعل المعاقب عليه ويبين العقوبة الموضوعة له مما مقتضاه عدم التوسع في تفسير نصوص القانون الجنائي وعدم الأخذ فيه بطريق القياس إلا أن ذلك ليس معناه أن القاضي ممنوع من الرجوع إلى الوثائق التشريعية والأعمال التحضيرية لتحديد المعنى الصحيح للألفاظ التي ورد بها النص حسبما قصده واضع القانون. والمفروض في هذا المقام هو إلمام الكافة بالقانون بمعناه الذي قصده الشارع مادامت عبارة النص تتحمل هذا المعنى ولا تتعارض معه.

١٠ — إن التنازل الذى يدعى صدوره من الزوج المرفوعة دعوى الزنا بناء على شكواه لا يصح افتراضه والأخذ فيه بطريق الظن لأنه نوع من الترك لابد من إقامة الدليل على حصوله . والتنازل إن كان صريحا أى صدرت به عبارات تفيده ذات ألفاظها فان القاضى يكون مقيداً به ولا يجوز له أن يحمله معنى تنبو عنه الألفاظ أما إن كان ضمنياً أى مستفاداً من عبارات لا تدل عليه بذاتها أو من تصرفات معزوة لمن نسب صدورها إليه كان للقاضى أن يقول بقيامه أو بعدم قيامه على ضوء ما يستخلصه من الأدلة والوقائع المعروضة عليه . ومتى انتهى إلى نتيجة فى شأنه فلا تجوز مناقشته فيها إلا إذا كانت المقدمات التى أقام عليها النتيجة لا تؤدى إليها على مقتضى أصول المنطق .

١١ — إن الزوج فى علاقته مع زوجته ليس على الاطلاق بمثابة الغير فى صدد السرية المقررة للمكاتبات فان عشرتهما وسكون كل منهما إلى الآخر وما يفرضه عقد الزواج عليهما من تكاليف لصيانة الأسرة فى كيانها وسمعتها — ذلك يخول لكل منهما مالا يباح للغير من مراقبة زميله فى سلوكه وفى سيره وفى غير ذلك مما يتصل بالحياة الزوجية لكى يكون على بينة من عشيره . وهذا يسمح له عند الاقتضاء أن يتقصى ما عساه يساوره من ظنون أو شكوك لينفيه فيهدأ باله أو ليتثبت منه فيقرر فيه ما يرتئيه وإذن فاذا كانت الزوجة قد حامت حولها عند زوجها شبهات قوية فانه يكون له أن يستولى ولو خلسة على ما يعتقد بوجوده من رسائل العشق فى حقيبة زوجته الموجودة فى بيته وتحت بصره ، ثم أن يستشهد بها على زوجته إذا رأى محاكمتها جنائيا لاخلالها بعقد الزواج .

١٢ — ان عدم الفصل فى واقعة زنا حصلت فى بلد أجنبية (فرنسا) وحققت هناك لا يمنع من محاكمة المتهم عن واقعة أخرى حصلت فى مصر تكوّن — بغض النظر عن الواقعة الأخرى — جريمة الزنا .

١٣ — يصح فى الدعاوى الجنائية الاستشهاد بالصور الفوتوغرافية للأوراق متى كان القاضى قد اطمأن من أدلة الدعوى ووقائعها إلى أنها مطابقة تمام المطابقة للأصول التى أخذت عنها وتقديره فى هذا الشأن لا تصح المجادلة فيه لدى محكمة النقض لتعلقه بموضوع الدعوى وكفاية الثبوت فيها .

١٤ — متى كان القاضى قد سمع الدعوى وفقا للأوضاع المقررة فى القانون فلا يصح — إذا ما خلا إلى نفسه ليصدر حكمه فيها — أن يحاسب عما يجريه فى هذه الخلوة وعما إذا كانت قد اتسعت للتروى فى الحكم قبل النطق به أو ضاقت عن ذلك فان مرد ذلك جميعا إلى ضمير القاضى وحده لا حساب عنه لأحد ولا رقابة عليه فيه .

المحكمة

« من حيث ان الطاعنين يستندان فى أوجه الطعن المقدمة منهما معا على الحكم إلى وجوه

متنوعة قسماها إلى طوائف وأوردا تحت كل طائفة ما فرعاه عنها من جزئيات الطائفة الأولى .

يقول الطاعنان أن الحكم المطعون فيه بذاته يعتبر غير موجود أى باطلا من نفسه . وذلك أولا — لأن الحكم الذى يجب أن يذكر من ثلاثة قضاة لا بد أن يدون ضمن بياناته أنه صدر من هؤلاء القضاة الثلاثة بالاسم وأن يكون فيه ما يدل على أن هؤلاء القضاة هم الذين سمعوا المرافعة فى الدعوى ، وقد نص على ذلك فى المادة ١٠٠ من قانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية ، لكن الحكم المطعون فيه بعد أن ذكر أنه صدر « تحت رياسة حضرة صاحب العزة محمد توفيق رضوان بك رئيس المحكمة وبحضور حضرتى فؤاد عزيز ويحيى مسعود القاضيين » انتهى بذكر أنه « تحت رياسة حضرة أبو العينين سالم القاضى وبحضور حضرتى مصطفى عبد المجيد ومحمد جمال الدين » ، أمام هذا التناقض بين العبارتين يكون الحكم على مقتضى بياناته صادرا من هيئة غير معروفة أو غير صادر من أحد . وثانيا — لأنه إذا أخذ بالبيان الأول يكون الحكم قد اشترك فيه قاض لم يحضر المرافعة وهو حضرة فؤاد افندى عزيز ، وإذا أخذ بالبيان الأخير يكون الحكم قد أصدره قاضيان لم يحضرا المرافعة . وثالثا — لان قاضيين من القضاة الذين سمعوا المرافعة — وهما حضرتا رضوان بك ويحيى مسعود لم يحضرا جلسة الحكم ، والمادة ١٠٢ من قانون المرافعات تقضي بأن الحكم فى هذه الحالة لا يجوز النطق به إلا إذا تحررت نسخته الأصلية أولا ووقع عليها من لم يستطع من القضاة الذين سمعوا المرافعة الحضور فى جلسة النطق به ، لكن الحكم المطعون فيه نسخته الاصلية ليس عليها توقيع من القاضيين اللذين تعذر عليهما الحضور ، بل الموقع عليها هو حضرة أبو العينين سالم وحده الذى نطق بالحكم فى الجلسة ، وبناء على هذا التدوين فى نسخة الحكم الاصلية يكون الحكم قد صدر من قاض واحد من القضاة الثلاثة الذين سمعوا المرافعة فهو ورقة لا قيمة لها ، ويقول الطاعنان أنه قد خطر على الافهام أن القانون يعنى بنسخة الحكم الأصلية وهى التى يسميها القانون الفرنساوى والمصرى فى ترجمته الفرنسية Minute مسودة الحكم فاذا كان عليها توقيع القاضيين اللذين لم يحضرا جلسة الحكم كان ذلك كافيا ، ولكن هذا خطأ فان ترجمة Minute بكلمة مسودة ترجمة غير صحيحة يقضي عليها النصان العربى والفرنسي معا ، فالفرنسى يعنى بالكلمة أصل الحكم ذاته والعربي يعبر عنها بنسخة الحكم الأصلية ، فهى أصل الحكم وهى التى تؤخذ منها الصور الرسمية التنفيذية وغير التنفيذية ، ولما كانت هذه النسخة الأصلية خالية من توقيع القاضيين الذين لم يحضرا النطق بالحكم وانما عليها توقيع قاض واحد هو الذى نطق به في الجلسة فالحكم ورقة لاغية من نفسها . ورابعا — لانه اذا سلم بأن النسخة الأصلية للحكم تساوى مسودته فان ذلك لا يصحح الموقف إذ ان توفيق بك رضوان الذى وقع على المسودة قد تعين مستشارا بمقتضى مرسوم صدر فى ٢١ أغسطس سنة ١٩٤١ فأصبح من هذا اليوم مجردا من ولاية القضاء فى محكمة الاسكندرية وما كان يجوز له أن يتداول أو يشترك فى اصدار الحكم ، أما ما يقال من أن هذا المرسوم معلق تنفيذه على تبليغه من وزير العدل فهو غير سديد لأن المرسوم لا يمكن أن يعلق تنفيذه على افادة وزير ، وانما المرسوم يكون فى حاجة الى سلطة الوزير من ناحية التولية الجديدة للقضاء الجديد نظرا الى ان الموظف فى هذه الحالة لا يستطيع

أن يقتحم دار المحكمة ليجلس فيها ولا يستطيع أن يقتحم جلسة الملك ليحلف اليمين ولا بد لاتمام هذه الاعمال من عمل الوزير ، ولكن فيما يختص بزوال الولاية الأولى فذلك قد تم بمجرد صدور المرسوم . وخامسا — لأن النسخة الأصلية التي تجعل الحكم قائما اذا لم يحضر القضاة الذين أصدروه جلسة النطق به علنا يجب أن تحرر قبل النطق بالحكم كما تقول المادة ١٠٢ مرافعات في صراحة ، وذلك لتكون دليلا رسميا لانزاع فيه على أنه قد صدر ممن يجب صدوره منهم ثم لتكون من ناحية أخرى عملا دالا برسميته وحجيته على اثبات أن الحكم صدر ممن يجب عليهم أن يصدروه ويحضروا النطق به ، وذلك ليتحملوا مسئوليته علنا اتماما لاجراءات العلانية إلى آخر الفصل في القضايا ، ولهذا كانت هذه هي الحالة الوحيدة في القانون التي يجب فيها تحرير نسخة الحكم الأصلية قبل النطق به والتي يجب فيها توقيع الكاتب على الحكم أيضا قبل النطق به والتي يجب فيها للضرورة القصوى أن يضحى بسر المداولة فيعلم كاتب الجلسة بالحكم قبل اعلانه .

«وحيث ان الشارع في المادة ٢٢٩ من قانون تحقيق الجنايات قد نص على أن الأصل في اجراءات المحاكمة هو اعتبار أنها جميعها — على اختلاف أهميتها — قد روعيت أثناء الدعوى على أن لا يكون في ذلك اخلال بما لصاحب الشأن من الحق في أن يثبت بكل الطرق القانونية أن تلك الاجراءات قد أهملت أو خولفت في الواقع . وذلك مالم يكن ثابتا بمحضر الجلسة أو بالحكم ان هذه الاجراءات قد روعيت ، ففي هذه الحالة لا يكون لمن يدعي مخالفتها من سبيل لاثبات مدعاه سوى أن يطعن بالتزوير في المحضر أو في الحكم . وهذا يلزم عنه أن تكون العبرة في مخالفة الاجراءات أو عدم مخالفتها هي بحقيقة الواقع . ولذلك فان مجرد عدم الاشارة في محضر الجلسة أو في الحكم إلى شيء خاص بها أو وجود إشارة عنها مخالفة للحقيقة لا يبرر في حد ذاته القول بوقوع المخالفة بالفعل ، إلا اذا ادعى صاحب الشأن ذلك وأقام الدليل على مدعاه بالطريقة التي رسمها القانون في هذه الحالة .

«وحيث ان الشارع اذ نص في المادة ١٠٢ من قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية على انه اذا حصل لأحد القضاة الذين سمعوا الدعوى مانع يمنعه عن الحضور وقت تلاوة الحكم فيكتفي بأن يوقع على نسخة الحكم الأصلية قبل تلاوته — اذ نص على ذلك ولم ينص على البطلان إذا لم يحصل هذا التوقيع مع أنه عني بالنص عليه بصدد مخالفة الاجراءات الواردة في المواد السابقة على هذه المادة وفي المواد التالية لها مباشرة إنما أراد بايجاب التوقيع مجرد إثبات أن الحكم صدر ممن سمع الدعوى ولم يرد أن يرتب على مخالفة هذا الاجراء أي بطلان . فاذا لم يوجد أي توقيع للقاضي الذي سمع الدعوى ولم يحضر النطق بالحكم فلا بطلان مالم يثبت أن هذا القاضي لم يشترك بالفعل في اصدار الحكم ففي هذه الحالة يكون الحكم باطلا كما تقول المادة ١٠٠ من القانون المذكور . وكلما ثبت اشتراك هذا القاضي في الحكم كان الحكم صحيحا مهما كانت طريقة هذا الثبوت . والتوقيع على مسودة الحكم في هذا المقام أدنى إلى الخاطر وأقطع في الدلالة على هذا الاشتراك . أما التوقيع على نسخة الحكم الاصلية وان كان هو الذي جرت به ألفاظ النص فان ما يقتضيه من اطلاع الكاتب على الحكم قبل النطق به مع ما في ذلك ما فيه من نتائج هو الذي

دعا الى ما درجت عليه المحاكم من التوقيع على المسودة بدلا من النسخة الاصلية . وهذا وان كانت فيه مخالفة للنص فى ظاهره الا أن فيه صونا لما يجب للاحكام من سرية من جهة وليس فيه كما سلف القول تفويت لغرض الشارع من جهة أخرى .

« وحيث ان صدور مرسوم بنقل القاضى من محكمة الى أخرى أو بترقيته فى السلك القضائى إلى أعلى من وظيفته بمحكمة أخرى لا يزيل عنه ولاية القضاء فى المحكمة المنقول منها إلا اذا أبلغ اليه بصفة رسمية من وزير العدل . هذا هو الذى يقتضيه النص فى المرسوم على تكليف الوزير بالعمل على تنفيذه ، وهذا هو الذى جرى عليه العمل ، وهو الذى لوحظ باطراد لدى أولى الأمر في نقل القضاة أو ترقيتهم . وذلك لان الأخذ بخلافه ـ فضلا عن مخالفته لمقتضى نص المرسوم ـ يستوجب علم القاضي دائما بنقله فور صدور المرسوم لكي يمتنع من فوره عن اصدار أحكام لا صفة له فى اصدارها ، وهذا يستحيل أن يكون ، لانه يصح أن يصدر المرسوم والقاضى جالس للقضاء أو وهو فى محكمة نائية أو وهو فى ظروف أخرى تدل بذاتها على عدم علمه بأمر نقله . فى هذه الصور وأشباهها تكون كل أحكامه باطلة ، ولأن هذا لا يصح أن يكون ـ قد اقتضت الضرورة وضع ضابط لهذه الحال . وهذا الضابط هو أن يكون الحد الفاصل بين ولاية القاضى للقضاء فى المحكمة القديمة وولايته فى المحكمة الجديدة هو قيام الدليل القاطع على علمه بالنقل وذلك بطريقة تبليغه رسميا بالمرسوم من وزير العدل القائم على تنفيذه لا الاعتماد فى ذلك على مجرد افتراض العلم لديه . ثم ان هذا أيضا هو ما توجبه المصلحة ، اذ الأخذ بخلافه يقتضى بقاء القاضى بلا عمل حتى يتم نقله ، كما يقتضي اعادة نظر جميع القضايا التى يكون القاضى المنقول قد سمعها قبل نقله ولما تصدر فيها الاحكام . وهذا وحده لما فيه من ضياع الوقت والجهد وتأخير الفصل فى المنازعات والجرائم وما يجر ذلك اليه من تهوين شأن العدالة فى انظار الاهلين يدل حتما على أن القانون انما أراد أن تبقى ولاية القاضي حتى يبلغه الوزير المرسوم الصادر بنقله .

« وحيث انه ثابت بمحضر جلسة المحاكمة أن القضاة الذين سمعوا الدعوى فى جميع جلساتها هم محمد توفيق رضوان وأبو العينين سالم ويحيي مسعود ، وأن الذين نطقوا بالحكم بالجلسة العلنية هم أبو العينين سالم ومصطفى عبد المجيد ومحمد جمال الدين المذكورون فى نهاية الحكم . وثابت كذلك بمسودة الحكم توقيع كل من محمد توفيق رضوان وأبو العينين سالم ويحيي مسعود ، وهذا قاطع فى أن القضاة الذين سمعوا الدعوى هم الذين أصدروا فيها الحكم الذى وقعوا على مسودته . أما ماجاء فى صدر الحكم من أن الهيئة التى أصدرته كانت مشكلة من القضاة محمد توفيق رضوان وفؤاد عزيز ويحيي مسعود فانه ليس الا خطأ ماديا وقع فى ذكر اسم القاضى فؤاد عزيز بدلا من القاضى أبو العينين سالم ، وعلة هذا الخطأ — على ما يظهر هو أن المحكمة كانت مشكلة فى أول جلسة حددت لنظر الدعوى ولم تسمع فيها مرافعة اطلاقا من أولئك القضاة الثلاثة الذين صدر الحكم بأسمائهم نقلا عن هذا المحضر . ومتى تقرر ذلك وكان الطاعنان لا ينازعان فى أن القضاة الذين سمعوا المرافعة فى الدعوى هم بعينهم الذين أصدروا الحكم فيها ، وهم هم الموقعون على مسودته ، كان لا وجه لكل ما أثاراه فيما أورداه تحت عنوان الطائفة الأولى من وجوه طعنهما .

الطائفتان الثانية والثالثة

يقول الطاعنان فى الطائفة الثانية ان الحكم جاء معيبا متعينا نقضه وذلك : اولا ـ لأنه قال «ان الأمر الأول الذى دلل به الدفاع على هذه النظرية (وهى أن كلمة دعوى فى المادة ٢٧٣ من قانون العقوبات ليس معناها مجرد الشكوى) ان هو الا استنتاج نظرى بحت لا يستند الى شىء من الحقائق التاريخية التى تتصل بالتشريع المصرى الحديث بل يخالفها مخالفة صارخة اذ المعروف ان المشرع المصرى عندما وضع قانون العقوبات فى سنة ١٨٨٣ نقل احكامه من القانون الفرنسى وثبت على هذه القاعدة فى التشريع الى الآن اللهم الا القليل من احكام الشريعة الغراء التى اخذ بها ، وفى هذا القول خروج من القاضى عن مأموريته القضائية وهى تطبيق القانون بما تدل عليه نصوصه لفظا اونظريا ، والحكم يقرر ان هذا «دفاع نظرى بحت» فهواذن داخل فى مأمورية القاضي وهو وحده الذى يجب عليه تطبيقه ، فقول الحكم بعد ذلك انه لا يعبأ بهذا البحث النظرى بل يأخذ بالحقائق التاريخية التى تتصل بالتشريع انما هو اطراح للمبادىء وما تفيده المبادىء من النظر الفقهى ، والتشريع الملزم للقاضى انما هو نصوصه وما تدل عليه نظريا ، ولا يوجد تاريخ ملزم غير اعمال التشريع المتوالية اخذا من اقدم قانون الى مابعده ثم استطرادا الى القانون الذى تلاه وهكذا مع تداول القوانين فان هذا هو التاريخ التشريعي الذى يجوز لعلماء القانون وللقاضي ان يستنبطوا منه تحديد معانى النصوص « اما التاريخ الذى يتصل بالتشريع » فينقسم الى قسمين فاما ان يكون موافقا للنص الذى يوضع واما ان يكون مخالفا له ، ففى الحالة الأولى يجوز الرجوع اليه والا فلا يجوز الأخذ به لأنه يكون حينئذ تطبيقا للاخبار والروايات والاحاديث ـ وهى تحتمل الصدق والكذب ـ وتغليبا لها على نص صريح ، وهذا لا يمكن ان يقول به احد اذ الاخبار تختلف وتتناقض والمقام مقام قانون للعقوبات يستحيل ان يفرض على الناس العلم بالاخبار وتفضيل الراجح على المرجوح باعتبار ان ذلك يقوم مقام النص ، اذن فقول الحكم انه يستبعد الاستدلال النظرى أى الفقهى ويطبق التاريخ انما هو من ناحية القاضى اعدام لمأموريته الصحيحة فى التطبيق وجلال القضاء انما يقوم على النظريات العلمية السليمة التى تثار امامه ويتناولها بالبحث .

وثانيا ـ لأنه خالف الشارع بناء على اسباب متخاذلة متناقضة اذ قرر فى الحيثية الخامسة ان دليل الدفاع مستند الى نص المادة ٢٧٣ من قانون العقوبات المصرى وهي تقول لا يجوز محاكمة الزانية الا بناء على طلب زوجها ، ثم سار حتى وصل الى الحيثية التاسعة فقال فيها « يقصد المشرع المصرى من كلمة (دعوى) فى المادة ٢٧٣ عقوبات كلمة (الدعوى) بالمعنى المعروف عادة لها » . فالدفاع اذن قد استند الى نص صريح ظاهر فى الفاظه وفى معناه المعروف عادة ، وليست قراءة النصوص وطلب تطبيقها بالفاظها جدلا نظريا ، ثم ان فهم الاستدلال الواحد مرة بأنه نظرى بحت واخرى بانه لفظى بحت لا يدل إلا على ان الدفاع ضاع بين المتناقضين ، وفضلا عن ذلك فان تجاوز القاضى حدود سلطته واضح من قول الحكم ان من حقه ان يلغى هذا النص الصريح وان لا يتقيد بما تدل عليه الفاظه « عادة » وان من حق الحاكم فى توقيع العقوبات ان تضع من عندها نصا مغايرا للنص الصريح الذي جاء فى القانون وفى ذلك أيضا تعد على الناس جميعا وتكليف لهم بالمحال فان الناس لا يجوز ان يكلفوا بفهم قانون العقوبات الا بما تدل عليه الفاظه عادة والفهم العادى هو فهم اوساط الناس

ولا يكلفهم الشارع ان يكونوا جميعا فقهاء او مؤرخين يتركون الألفاظ الصريحة ثم يبحثون وراءها على ماقد يقال ان خطأ أوصوابا أوعلى مايصح الجدل به ، فهذا اذن كله هدم لمأمورية القضاء من أساسها وتهديد للناس فى حياتهم وحرياتهم .

وثالثا — لأنه قرر ان فى نص قانون العقوبات المذكور غموضا ولبسا وأنه لذلك يفسره بالترجمة الفرنسية ويرى ان هذه الترجمة تقتضى توقيع العقوبة على المتهمين فذكر ضمن الحيثية التاسعة «وتعلل المحكمة هذا الغموض أو اللبس الظاهر فى النصوص العربية» مع ان ذلك الذى ذكره يتناقض مع قوله بأن النص صريح ظاهر المعنى العادى ، ويقتضى ان يحكم بالبراءة بلا ترددلان اللبس والغموض شك ، والشك فى قانون العقوبات يؤول لمصلحة المتهم ، وتوقيع العقوبة لايكون عن طريق التفسير والتأويل بل لا بد لذلك من النص الصريح الذى يفهمه الناس كما يقتضيه اللفظ «عادة» واذن فالحكم قدقرر العقوبة وعلى خلاف مفهوم النص العادى ثم انه من جهة أخرى يقول مرة أن الدفاع نظرى بحت ومرة ان النص صريح المعنى لا يعدو الفهم العادى ، ثم يصفه أخيراً بأنه غموض ولبس وأمام هذه التقريرات الثلاثة يستبعد الحكم القول العلمى النظرى البحت ويستبعد النص بما يدل عليه من المعنى الصريح ويستبعد الغموض أيضا ويجعله ظاهراً إعتمادا على ماسماه بالحقائق التاريخية أى الروايات والاحاديث المنقولة عن بعض الذين اتصلوا باعمال الحكومة فى العهد القديم .

ورابعا — لان المحكمة تجاوزت سلطتها إذ قالت فى الحيثية التاسعة المذكورة «تعلل المحكمة هذا الغموض أو اللبس الظاهر فى النصوص العربية بأن المشرع المصرى لما بدأ فى وضع القوانين الحديثة مستمداً إياها من القوانين الفرنسية عبر عن الكلمة الفرنسية الواحدة بكلمات عربية مختلفة فى بعض المواضع دون أن يقصد الخروج عن المعنى الذى ترمى اليه الكلمة الفرنسية كما أشار إلى ذلك بحق وكيل المدعى المدنى فى مرافعته ومذكرته . . . وكان سبب ذلك أن رجال القانون فى مصر لم يكونوا قد تواضعوا بعد على إصطلاحات وكلمات فقهية بالذات تدل على المعنى الذى ينقله من الكلمات الفرنسية التى تعارف عليها الفقهاء ورجال القانون فى فرنسا من قبل بل كان يختار للكلمة الفرنسية الواحدة كلمة عربية فى موضع وكلمة أخرى تحتوى على معناها فى موضع آخر» ، وفى هذا اعلان صريح من القاضى بعدم أهلية الشارع وبأن القاضى يغتصب لنفسه الولاية على الشارع يستبدل من نصوصه مايرى أنه مظهر من مظاهر عدم الاهلية ، ومع ذلك فانه لوسلم بأن الشارع كان لا يدرى معنى كلماته لكان واجبا على القاضي حتما وهو يطبق قانون العقوبات أن يحترم ماقاله الشارع .

وخامسا — لأنه ابدل الدفاع الذى عرض على المحكمة بدفاع وضعه من عنده ويتناقض مع الدفاع المعروض ثم بنى حكمه على ذلك الذى افترضه فلم يصدر فى الواقع حكم فى القضية المعروضة . فقد جاء فى الحيثية الرابعة «وحيث ان الدفاع عن المتهمين قال أن المشرع المصرى استمد أحكام جريمة الزنا من أحكام الشريعة الغراء ثم أفاض الدفاع فى الشرح والتفصيل فى أصول الشريعة الغراء ورتب على ذلك كله أن الزنا فى القانون المصرى إن هو إلا عبث بعقد عرفى لا شأن لأحد فيه غير الزوجين فهى ليست جريمة على المجتمع» ثم قال «وحيث ان الدفاع دلل على هذه النظرية بأمرين الأول ... والثانى أن النصوص العربية

فى جريمة الزنا فى القانون المصرى تشير بجلاء إلى صدق هذه النظرية والى أنها مأخوذة من أصول الشريعة الغراء فهي تخالف النصوص المقابلة لها فى القانون الفرنسى مثال ذلك أن المادة ٢٧٣ من قانون العقوبات المصرى تقول (لا يجوز محاكمة الزانية الا بناء على دعوى زوجها) بينما تقول المادة ٣٣٦ من القانون الفرنسى (لا يجوز التبليغ عن زنا المرأة الا بواسطة الزوج) ثم ضرب الدفاع أمثلة أخرى وردت تفصيلا فى مرافعته ومذكرته » . والواقع أن الذى يرويه الحكم هذا التحديد الدفاع المعروض غير صحيح ، فان الدفاع قرر شفويا وكتابة فى بحثه المكتوب عكس ذلك تماما فذكر أن هذه المادة (٢٧٣) لم تؤخذ عن الشريعة الغراء و بين انها تخالف حكم الشريعة مخالفة صريحة ، و بين السبب لهذه المخالفة بأن اقامة الحد للزنا فى الشريعة يملكه كل فرد من الناس ، فدعوى الزنا فى الشريعة عامة وأما القانون المصرى فقد اعتبرها فردية وقررها للزوج وحده ، أما وقد جمعت كل البحوث القانونية التى قدمت فى هذا المثال الوحيد الذي وضعه الحكم فكان طبيعيا أن ترى المحكمة عدم صحة الدفاع كله وحينئذ يكون الحكم قد صدر تقريرا لدفاع وضعه من عنده فهو باطل .

وسادسا ـ لأنه أخطأ وهو يتحدث عن الدفاع بتنازل الزوج عن دعواه فبدله بنقيضه ثم أخذ يسرد الأدلة التى عرضها الدفاع لاثبات التنازل ولكنه فى هذا الحصر ترك الدليل الاقطع وهو تقرير المدعي بل تقريراته المتوالية الصريحة بالتنازل ثم ذكر الادلة التي يجوز فيها للقاضى التقدير دون مراقبة من محكمة النقض ، فقد جاء فيه « وحيث ان الدفاع عن المتهمين ينسب الى المدعي المدنى أنه تنازل عن الدعوى و يدلل على ذلك ببعض الامور التى صدرت منه ومنها أنه سكت عن التبليغ بعد اطلاعه على ما كان بين المتهمين وظل يعاشرها ومنها أنه كان يرسل إلى المتهمة الاولى رسائل تحمل معانى الود والتدلل ومنها أنه إنما قصد بالدعوى تصيد الادلة للوصول إلى حكم بالطلاق وانه بعد واقعة باريس سكت عن التبليغ عن الجريمة وأخذ يفاوض محامى المتهمة ليحصل على الطلاق . ثم بعد ان حدد أدلة الدفاع على التنازل بهذا التحديد أضاف الى هذا « وحيث ان مسألة التنازل عن الدعوى مسألة تقدرها المحكمة وتستنتجها من ظروف الدعوى ووقائعها . وهذه القاعدة الاخيرة صحيحة ولكن تطبيقها محدود بأن يكون التنازل معروضا على أنه نتيجة لوقائع تقبل تقدير القاضي فى هل هى صحيحة أو باطلة ثم تقبل استنتاجه فى دائرة العقل من ناحية سلامة الاستنتاج ، ولكن تحديد الحكم للأدلة على التنازل ليس صحيحا ، فقد تصرف فى هذا الشأن فأسدل ستارا على التنازل القاطع الصريح ولم يذكر من الأدلة الا ما يجوز فيه التقدير فقط ، والواقع ان التنازل الذي عرضه الدفاع على المحكمة انما كان دليله القاطع الذى لا يبقى للقاضى سلطة تقدير ولا بحث إنما هى تقريرات المدعي نفسه مرات عديدة بأنه قد تنازل عن طلب العقوبة ومن البديهى انه إذا قرر المدعى بلسانه تقريرات صريحة بأنه قبل تقديم الدعوى الجنائية كان قد تنازل عنها فالقاضى لا يملك الحكم على خلاف هذا الاعتراف ، اللهم إلا اذا طعن صاحب هذه الاعترافات بطعن يقبله القانون ، ولم يحصل من هذا شىء ، والحكم قد أسدل على هذه الاعترافات المتكررة ستارا كثيفا كأنها لم تقدم دليلا للتنازل فهو إذن لم يبطلها . فبقيت ثابتة بلا قضاء . على أن هذه الاعترافات التى تمسك بها الدفاع عن المتهمين

لاسبيل للشك فى أنها عرضت فانها مبينة فى محضر الجلسة مرارا بيانا صريحا ثبت فى المحضر أن الدفاع قرأها فى الجلسة مرارا من واقع صحف التحقيق .

وسابعا — لأنه لم يعرض للدفاع الذى أثير لدى المحكمة الاستئنافية وأغفل الرد عليه حقيقة أنه قرر فى الحيثية الثالثة ثم فى الثامنة أنه لا بد له أن يرد على الدفاع الجديد ، غير أنه مع تقريره هذا وبعد أن انتهى من البحث القانونى على الأساس الذى تقدم ذكره ترك الموضوع كله وجميع الادلة التى تقدمت لاثبات البراءة ولم يتعرض لدليل واحد منها بكلمة بل ولم يشر اليها ، ثم جعل أن كل الادلة التى عرضت فى الموضوع قد انحصرت فى الطعن على شهادة السائق رينوبلو وكتب عنها حيثيتين لم يضمنهما حتى حقيقة ماقيل فى حق هذا الشاهد أو حقيقة شهادته التى رواها ، ذلك أن السائق كان موضوع شهادته أنه لاحظ تلك العلاقة لأول مرة فى باريس وأن الذى لفت نظره وجعله يستنتج تلك العلاقة واقعتان إحداهما أنه نظر السيدة تدخل فى اللوكاندة التى كان يقيم فيها الرجل فى يوم معين حدده بالتاريخ وهو فى سنة ١٩٣٦ وحدد الساعات والدقائق فى ساعة كذا ركبت ، وفى ساعة كذا صرفته ، وفى أنه لاحظها تدخل اللوكاندة ، وفى أية دقيقة رآها تخرج منها ومن أى باب ، وهذا كله يرويه فى أكتوبر سنة ١٩٣٨ بعد الواقعة بسنتين ، ثم قال انه افترض هذه العلاقة لمجرد دخولها اللوكاندة والمقيمون فيها يبلغون المئات بل وكان فيها على الترجيح بعض أقاربها وعلى التأكيد كثيرون من عارفيها ، لكنه على كل حال رأى أن يحدد أن هذه الزيارة كانت للرجل المقصود ، ثم حدد كذلك انه بعد هذه الزيارة بأسبوعين بالضبط ، ومع بيان التواريخ والساعات ، حصلت زيارة مثلها . بناء على ذلك فالواقعة التى يقررها الشاهد تستلزم أن الرجل المقصود أقام فى باريس خمسة عشر يوما أو أقام يوما — هو ذلك اليوم الاول ثم رجع فى ذلك اليوم الثانى فحصلت فيه الزيارة ، كذلك أمام هذه الشهادة — وهى تقتضى حتما وجود الرجل فى باريس يومين يفصل بينهما أسبوعان — قدم الدفاع جواز السفر للتدليل على أن هذه الواقعة كاذبة من أساسها لأن الرجل لم يقم فى باريس مدة أسبوعين أبدا حتى تحصل الزيارتان ولم يرجع اليها بعد أسبوعين أبدا حتى تحصل الزيارة الثانية . وهذا الدليل كان قاطعا فى اثبات كذب سائق المدعى : لكن الحكم بدأ بقوله أن الدفاع قدم جواز السفر يستدل به على أن « تردد الرجل على باريس كان لفترات قصيرة ومتباعدة لا تسمح عقلا باجتماعه بالمتهمة » وهذا هو ابدال الدفاع بغيره .

أما عن ابدال شهادة السائق بغيرها فان الحكم قد وضع بدلها أن الشهادة كانت قاصرة على مقابلات خفية — هكذا اجمالا وبدون تفصيل ولا تحديد أيام حتى يجوز القول بعد ذلك بأن جواز السفر لا يمنع من صحة الشهادة وأما عن ترك الموضوع كله فقد ترافع الدفاع أمام محكمة الاستئناف فى الموضوع — بعد أن انتهى من البحث القانونى ومن التنازل — أربعة أيام كاملة ، ومن المستحيل أن تكون المرافعة فى هذه الايام المتوالية قاصرة على الطعن على شهادة السائق كما روى الحكم ولقد كانت المرافعة فى تلك الايام شاملة للأدلة الموضوعية بجميع أطرافها وكان هم الدفاع منصرفا إلى تكذيب المدعى فى جميع أقواله وإلى التمسك باعترافاته

الصريحة التي تدل على كذب شهوده وإلى التمسك بهذه الاعترافات لاثبات أنه قد استأجر جميع أولئك الشهود الذين تقدم بهم بعد تقريره عدة مرات أنه لا شهود لديه مطلقا وأنه لا يوجد من يعلم عن الواقعة أحد أصلا فاذا به وبعد سنة كاملة يتقدم بشهود عديدين فقرروا أنه علم منهم موضوع الشهـادة قبل تلك التقريرات فى التحقيق .

هذا وينعى الطاعنان فى الطائفة الثالثة عـلى الحكم أنه أهدر نصوص القانون الصريحة ذلك لأن الدفاع تمسك بالمادة ٢٣٥ عقوبات قديم المقابلة للمادة ٢٧٣ فى القانون الجديد لأنهـا صريحة فى أن عقوبة الزوجة إنما يملكها الزوج ولا تطلب إلا بدعواه هو فلا شأن للنيابة فى الخصومة ، والدعوى فردية لا عمومية ، والنيابة لا تتقدم إلا الدعوى العامة ولا تحقق إلا فيها وعقب الدفاع على ذلك بأن تصرف النيابة من تحقيق وضبط أوراق إنما كان تصرفا باطلا لا يعمل بنتائجه ولا تقوم به حجة . ثم تمسك الدفاع بنص المادة ٢٣٨ — ٢٧٥ عقوبات وهي صريحة فى أنها قد اختلفت عن نص القانون الفرنسي ولـكنها تتفق مع الحكم الشرعي فتسوى بين الرجل والمرأة تسوية تامة فى وصف الاتهام وفى وحدة العقوبة على خلاف نص القانون الفرنسى فانه يصف الرجل بالشريك ثم يزيد فى عقابه ، ولهذا التوافق بين القانون المصري والحكم الشرعى ومع مخالفته نص القانون الفرنسي فى الوصف والعقوبة نتائج كبرى فصلها الدفاع واستنتج نتائجها . كما تمسك الدفاع كذلك بنص المادة ٢٣٨ — ٢٧٦ عقوبات ، وهى صريحة فى أن تحديد الأدلة ينطبق على كل من الرجل والمرأة بلا فارق بينهما وذلك طبقا لحكم الشريعة الغراء أيضا وهى صريحة أيضا فى تحديد نوع التلبس المقصود ، وهى تتفق أيضا مع القاعدة الشرعية ، وصريحة كذلك فى أنها تأخذ عن الشريعة لأنها جعلت الاعتراف دليلا وهو ليس واردا فى نص القانون الفرنسى . وكان للأصول المقررة فى هذه النصوص نتائج حاسمة فى القضية لأن هذه النصوص — على صراحتها — لم تتحقق شروطها — وقد تناول الدفاع فى بحثه النصوص الفرنسية فى القانون الفرنسى الأصيل ثم النصوص الفرنسية للقانون المصرى ثم النصوص العربية وشرح الخلاف العظيم بين هذه النصوص الأخيرة وبين نصوص المواد فى النسخة الفرنسية ، وخرج بأن تطبيق النص العربى هو وحده الجائز أمام محامى المدعى المدني فقد تمسك بما هو ثابت فى الأذهان خطأ من أن القانون المصرى وضع أولا بنصوصه الفرنسية فهي الأصل ، ثم ترجم بعد ذلك ، فان حصل خلاف بين النصين فلابد من الرجوع إلى الأصل غير أن الدفاع عن الطاعنين كان قد شرح للمحكمة فى بيانه أن هذا القول تهدمه النسخة الفرنسية بنصها فانها صدرت بعبارة صريحة وضعها الشارع حتى يمنع الناس عن الجرى مع هذا الوهم الباطل فنص على أن هذه النسخة إنمـا هى ترجمة عن النسخة العربية . فالأصل هى النسخة العربية ، وهى التى يجب العمل بها . عند ذلك قال محامي المدعي ان تقرير الشارع هذا تقرير إنما أريد به المحافظة على المظاهر الرسمية فقط وأن شراح القانون المصريين استدلوا من أقوال الذين عاصروا ذلك التشريع القديم على أن النسخة الفرنسية وضعت أولا ، فاعترض الدفاع على هذا القول بأنه فى موضوعه ووصفه القانونى يكون دعوى باثبات صورية نص الشارع بقوله أن النسخة الفرنسية ترجمة لتقرير بطلان هذا النص بناء على كذب الشارع

فيه، وهذا لا يملكه مترافع ولا يملكه قاض. ولكن الحكم ذكر أن الشارع في ذلك الوقت عندما وضع قانون العقوبات فى سنة ١٨٨٣ لم يعبر بألفاظ فقهية وتعذر عليه التعبير عن معانى النص الفرنسى فعبر عن المعنى الواحد بكلمة ثم عن هذا المعنى بذاته بكلمة أخرى. وهذا غير سديد فضلا عما فيه من خروج القاضي عن سلطته. أولا لأن هذه المواد تخالف مخالفة صريحة نصوص القانون الفرنسى فى اللفظ والمعنى، فلا يمكن أن تكون منقولة عنه — كما فهم الحكم — بينما تجد الترجمة الفرنسية منقولة بالحرف الواحد عن النص الفرنسى فهي التي وقع فيها الخطأ. وثانيا — لأن الشارع إذ وضع على النسخة الفرنسية أنها ترجمة فانه أراد بذلك أن النسخة العربية هى النافذة وحدها، فلا يسع أحدا أن يقول أن الترجمة هى الأصل. وثالثا — لأن الشارع عند وضع المادة ٢٣٥ عقوبات فى سنة ١٨٨٣ لا يمكن إذا قصد أن ينقلها عن نص القانون الفرنسي — وهو يتكلم عن البلاغ — أن يعجز عن ادراك معنى هذه الكلمة وعن ادراك الفرق بين البلاغ والدعوى فيعبر بالدعوى وهو يريد البلاغ فان الفارق بين الأمرين يدركه كل انسان، بل أن الشارع نفسه فى سنة ١٨٨٣ وضع فى القانون بابا خاصا عماده التفرقة بين البلاغ والدعوى، فلا بد انه قصد إلى ما كتب؛ وواجب القاضى على كل حال أن يفترض أن الشارع قصد ما تدل عليه ألفاظه الصريحة فلا ينازع فيها. ورابعا — لأن الشارع المصرى رجع إلى التشريع فى قانون العقوبات سنة ١٩٠٤ فوضع هذه النصوص بذاتها بلا تغيير؛ ثم رجع أيضا إلى التشريع بذاته فى سنة ١٩٣٧ فوضع النصوص القديمة كما هى بلا تغيير ولا إصلاح، والذى عرض على الشارع فى سنة ١٩٠٤ وكذلك فى سنة ١٩٣٧ إنما هو النص العربى وحده؛ عرض على مجلس الشورى فى سنة ١٩٠٤ وتناقش فيه كما هو وأقره، وعرض على البرلمان فى سنة ١٩٣٧ وهو الذى عرفه البرلمان وأقره، ولم يعرض النص الفرنسى على أحد ولا يعرفه الشارع، فلا محل إذن للقول بأنه هو أصل التشريع وأن النصوص العربية لا قيمة لها.

كذلك ليس بمفهوم أن يقال بأن الشارع وضع تشريعا بناء على جهل بمعانى «التلبس بالجريمة وأنواعه»، على أن هذا الشارع بذاته فى سنة ١٨٨٣ قد عرف التلبس بالجريمة بأنواعه، لكنه لما جاء إلى الزنا اختار من الأنواع الثلاثة للتلبس النوع الاول وحده وهو التلبس الحقيقى، وفى هذه النقطة أيضا قد خالف المشرع المصرى نص القانون الفرنسي مخالفة صريحة، فلا يملك القاضي أن يهمل نص المشرع فى بلده وأن يعمل بنص القانون الفرنسي أو بترجمة نقلت ذلك النص.

«وحيث ان المادتين ٢٧٣ و٢٧٧ من قانون العقوبات الحالى المقابلتين للمادتين ٢٣٥ و ٢٣٩ من قانون العقوبات القديم إذ قالتا عن المحاكمة فى جريمة الزنا بانها لا تكون إلا بناء على دعوى الزوج لم تقصدا بكلمة «دعوى» إلى أكثر من مجرد شكوى الزوج أو طلبه رفع الدعوى. هذا هو المعني المتبادر من سياق النص، وهو المعني الذى اعتبرته المحاكم فى أحكامها باطراد، وهو هو الذى كان مفهوما عند تعديل القانون فى جميع المناسبات التى حصل تعديله فيها، بل كان واضحا إلى حد أن أحد أعضاء البرلمان في ٢٦ يوليه سنة ١٩٣٧ اقترح استبدال كلمة «طلب بكلمة دعوى» فلم ير محل للاخذ باقتراحه على اعتبار أن النص ليس في حاجة إلى زيادة ايضاح. وإذا كان هذا هو المعنى المفهوم من نص القانون الفرنسي الذى أخذت عنه هاتان المادتان ومن نص

الترجمة الفرنسية لها امتنع أى شك فى هـذا الشأن .

« وحيث ان جريمة الزنا إنما هى جريمة كسائر الجرائم تمس المجتمع لما فيها من إخلال بواجبات الزواج الذى هو قوام الأسرة والنظام الذى تعيش فيه الجماعة ، إلا أنه لما كانت هذه الجريمة تتأذى بها فى ذات الوقت مصلحة الزوج وأولاده وعائلته فقد رأى الشارع فى سبيل رعاية هـذه المصلحة أن يوجب رضاء الزوج رفع الدعوى العمومية بها ، ولمـا كان هذا الايجاب قد جاء على خلاف الأصل فانه يجب قصره على الحالة الوارد بها النص وعدم التوسع فيه ، وهذا يقتضى اعتبار الدعوى المرفوعة بهـذه الجريمة من الدعاوى العمومية فى جميع الوجوه إلا ما تناول الاستثناء فى الحدود المرسومة له . وإذن فمتى قدم الزوج شكواه فانها تكون ككل دعوى تجرى فيها جميع الأحكام المقررة للتحقيق الابتدائى وتسرى عليها اجراءات المحاكمة ، ولا يجوز تحريكها ومباشرتها أمام المحـاكم من صاحب الشكوى إلا إذا كان مدعيا بحق مدنى فيها . هذا هو مقتضى التفسير الصحيح للنصوص كما هى ، وهو الذى يتفق مع ما نص عليه فى قانون تحقيق الجنايات بالمادة الثانية منه من أنه « لا تقام الدعوى العمومية بطلب العقوبة إلا من النيابة العمومية » وبالمادة ١٥٧ من أنه تحال الدعوى على المحكمة بناء على أمر يصدر من قاضى التحقيق أو أودة المشورة أو بناء على تكليف المدعى عليه مباشرة بالحضور أمامها من قبل أحد أعضاء النيابة العمومية أو من قبل المدعى بالحقوق المدنية وبغير ذلك من مواد أخرى تدل بجلاء على أن هذا القانون فى الدعوى العمومية لم يجعل للشاكى شأنا أزيد من حقه فى تقديم شكواه ولهـذا فهو لا يعتبره طرفا فى الدعوى إلا إذا ادعى بحق مدنى فيها وذلك فيما يختص بحقوقه المدنية فقط ، ولو كان الشارع لم يعتبر دعوى الزنا من الدعاوى العمومية وقصد أن يعـدها مجرد دعوى شخصية لكان أفرد لها مكانا خاصا وبين لها النصوص التى تخرجها عن الأحكام العامة للدعاوى العمومية . على أنه حتى إذا جاز القول بأن هذه الدعوى تعتبر شخصية بالنسبة لكل من الزوجين لما بينهما من علاقة فانه لا يجوز اعتبارها كذلك بالنسبة للشريك الذى لا تربطه بهما أية علاقة قانونية ، ولما كان من غير المتصور أن تكون الدعوى الواحدة بوجهين على هذا النحو كان من المتعين القول بأنها فيما عدا البلاغ وتقديمه والتنازل عنه ـ دعوى عمومية تسير فيها النيابة وتحققها وتتصرف فيها كما تفعل فى سائر الدعاوى الجنائية .

« وحيث ان المادة ٢٧٦ من قانون العقوبات الحالى المقابلة للمادة ٢٣٨ من قانون العقوبات القديم لم تقصد بالمتهم بالزنا فى قولها « ان الأدلة التى تقبل وتكون حجة على المتهم بالزنا هى القبض عليه حين تلبسه بالفعل أو اعترافه أو وجود مكاتيب أو أوراق أخرى مكتوبة أو وجوده فى منزل مسلم فى المحل المخصص للحريم » لم تقصد بذلك سوى الرجل الذى يرتكب الزنا مع المرأة المتزوجة ، فهو وحده الذى رأى الشارع أن يخصه بالأدلة المعينة المذكورة بحيث لا تجوز ادانته إلا بناء على دليل أو أكثر منها أما المرأة فاثبات الزنا عليها يصح بطرق الاثبات كافة وفقا للقواعد العامة . هذا هو الذى قصدت إليه المادة المذكورة وهو المستفاد من سياق النص وعبارته وهو الذى استقر عليه قضاء المحاكم فى تفسير تلك المادة وهو هو الذى كان قائما فى ذهن الشارع حين عدل لقانون العقوبات فى أكثر من مناسبة حتى أنه فى

سنة ١٩٠٤ أضاف الدليل المستمد من الوجود في المحل المعد للحريم وهو لا يتصور قيامه إلا في حق الرجل كما أضاف الاعتراف معه . فاذا كان باقي الأدلة قد أخذ عن القانون الفرنسي وهو صريح أيضا في أنها متعلقة بالرجل وإذا كانت الترجمة الفرنسية التي عملت عند وضع المادة المذكورة معينا في نصها هذا المقصود على الصورة المتقدمة فان ذلك مهما كان أمر هذه الترجمة يكون أقطع في الدلالة على صدق النظر السالف الذكر

« وحيث ان المادة ٢٧٦ من قانون العقوبات المذكورة إذ نصت على التلبس بفعل الزنا كدليل من أدلة الاثبات على المتهم بالزنا مع المرأة المتزوجة لم تقصد التلبس كما عرفته المادة ٨ من قانون تحقيق الجنايات . واذن فلا يشترط فيه أن يكون المتهم قد شوهد حال ارتكابه الزنا بالفعل بل يكفي أن يكون قد شوهد في ظروف لا تترك عند قاضي الدعوى مجالا للشك في أنه ارتكب فعل الزنا – واثبات هذه الحالة غير خاضع لشروط أو أوضاع خاصة ؛ فلا يجب أن يكون بمحاضر يحررها مأمورو الضبطية القضائية في وقتها بل يجوز للقاضي أيضا أن يكون عقيدته في شأنها من شهادة الشهود الذين يكونون قد شاهدوها ثم شهدوا بها لديه . وهذا هو الذي جرى عليه قضاء المحاكم باطراد . وذلك لان الغرض من المادة ٨ من قانون تحقيق الجنايات غير الغرض الملحوظ في المادة ٢٧٦ من قانون العقوبات . إذ المقصود من الأولى هو بيان الحالات الاستثنائية التي يخول فيها المأموري الضبطية القضائية مباشرة أعمال التحقيق ! مما مقتضاه – لكي يكون عملهم صحيحا ان يحروه ويثبتوه في وقته . أما الثانية فالمقصود منها أن لا يعتمد في اثبات الزنا على المتهم به الا على ما كان من الادلة صريحا ومدلوله قريبا من ذات الفعل ان لم يكن معاصرا له لا على امارات وقرائن لا يبلغ مدلولها هذا المبلغ .

« وحيث ان القانون عند تحديده في المادة ٢٧٦ عقوبات الادلة التي لا يقبل الاثبات بغيرها على الرجل الذي يزني مع المرأة المتزوجة لم يشترط أن تكون هذه الادلة مؤدية بذاتها فورا ومباشرة إلى ثبوت فعل الزنا . وإذن فعند توافر قيام دليل من هذه الادلة المعينة كالتلبس أو المكاتيب يصح للقاضي أن يعتمد عليه في ثبوت الزنا ولو لم يكن صريحا في الدلالة عليه ومنصبا على حصوله ، وذلك متى اطمأن بناء عليه إلى أن الزنا لا بد قد وقع فعلا . وفي هذه الحالة لا تقبل مناقشة القاضي فيما انتهى إليه على هذه الصورة إلا إذا كان الدليل الذي اعتمد عليه ليس من شأنه أن يؤدي إلى النتيجة التي وصل إليها . ذلك لانه لا يجب – وفقا للقواعد العامة – أن يكون الدليل الذي يبنى الحكم عليه مباشرا ، بل للمحكمة – وهذا من أخص خصائص وظيفتها التي أنشئت من أجلها – أن تكمل الدليل مستعينة بالعقل والمنطق وتستخلص منه ما ترى أنه لا بد مؤد إليه . ومجادلتها في ذلك لا يكون لها من معنى سوى فتح باب المناقشة في مبلغ قوة الدليل في الاثبات وهذا غير جائز لتعلقه بصميم الموضوع .

« وحيث انه وإن كان المقرر أن لا عقوبة إلا بنص يعرف الفعل المعاقب عليه ويبين العقوبة الموضوعة له ، مما يقتضي عدم الاخذ في القانون الجنائي بالقياس والتوسع في تفسير نصوصه إلا أن ذلك ليس معناه منع القاضي من الرجوع إلى الوثائق التشريعية والاعمال التحضيرية لتحديد المعنى الصحيح للألفاظ التي ورد بها النص حسبما قصده واضع القانون ، والمفروض في هذا المقام هو الالمام الكافة بالقانون بمعناه الذي

قصده الشارع مادامت عبارة النص تحتمل هذا المعنى ولا تتعارض معه .

«وحيث ان التنازل الذى يدعي صدوره من الزوج الذي رفعت دعوى الزنا بناء على شكواه لا يصح افتراضه والأخذ فيه بطريق الظن : لأنه نوع من الترك ، فلابد من اقامة الدليل على حصوله . والتنازل ان كان صريحا صدرت به عبارات تفيده ذات ألفاظها فان القاضى يكون مقيدا به ولا يجوز له أن يحمله معنى تنبو عنه ألفاظه ، أما ان كان ضمنيا مستفادا من عبارات لا تدل عليه بذاتها أو من تصرفات معزوة لمن تنسب صدورها اليه كان للقاضى أن يقول بقيامه أو بعدم قيامه على ضوء مايستخلصه من الادلة والوقائع المعروضة عليه ، ومتي انتهى الى نتيجة فى شأنه فلا تجوز مناقشته فيها الا اذا كانت المقدمات التى أقام عليها النتيجة لا تؤدى اليها على مقتضى أصول المنطق .

«وحيث انه يبين مما تقدم أن كل ما يثيره الطاعنان بهاتين الطائفتين من وجوه الطعن مردود بأن ما ينعيانه على الحكم من ناحية ماجاء بأسبابه خاصا بتاريخ التشريع وعلاقة نص القانون بحكم الشريعة الغراء وبالقانون الفرنسى ومقارنة النص العربى بالترجمة الفرنسية له الخ — ما ينعيانه من هذا كله لا محل له ، لأنه حتى مع التسليم بخطأ الحكم فى شىء من هذا الذى يقولان به فانه لا يصح أن يكون وجها للطعن ، مادام الحكم على حسب منطوقه لم يخطيء فى شىء بل قضى فى الدعوى على الوجه الذى يتفق مع القانون كما تقدم . وذلك لانه يكفى لسلامة الحكم أن يكون قد بنى قضاءه على صحيح حكم القانون ، ولو أخطأ فى ايراد علة التشريع أو فى تحرى تاريخه . ومتى كان الأمر متعلقا بالقانون وتفسيره فقط فان المناقشة فيه لدى محكمة النقض لا تكون مقيدة بما جاء فى الحكم من أسباب خاصة بهذا الأمر بل يصح عرض جميع وجوه النظر المتصلة به ، ولو لم يكن سبق عرضها على محكمة الموضوع ، أو كان قد سبق عرضها عليها ولم تبحثها أو بحثتها على صورة خاطئة . أما عن دعوى الزنا وطبيعتها فان المحكمة إذ انتهت الى القول بأنها — فيما عدا وجوب شكوى من الزوج — من الدعاوى العمومية لم تخطيء فى شىء ، ولذلك فلا تثريب عليها اذا ماهي اعتمدت فى قضائها على التحقيقات التي أجرتها النيابة وعلى ما أسفرت عنه هذه التحقيقات . وأما عن التلبس فان الحكم قد انتهي كذلك الى ان ماشهد به الشهود الذين ذكرهم من رؤيتهم الطاعنة الأولى تتردد خفية وفى أوقات وظروف مريبة على الطاعن الثانى فى محل يقيم فيه بمفرده وتقضى معه مدة من الزمن فى خلوة صحيحة — إلى أن ذلك تتوافر به حالة التلبس بالزنا ثم انه اعتمد فى ادانة الطاعنين على أقوال هؤلاء الشهود التى اقتنعت منها المحكمة بأن فعل الزنا لابد قد وقع من الطاعنين فى خلوتهما معا كما اعتمد فى ذلك أيضا على أوراق وصور فتوغرافية لمراسلات ثبت للمحكمة صدورها من الطاعنين وجدت عند الطاعنة الأولى منها خطاب أرسله الطاعن الثانى لها وهو بعيد عنها يتضمن عبارة انى اشتهيك الآن الخ . والحكم إذ فعل ذلك لم يخطيء فى شيء ، لأن حالة التلبس لا يشترط فيها — كما مر القول — مشاهدة ذات فعل الزنا ولأنها يصح اثباتها بشهادة الشهود اذا استخلص القاضى منها ثبوت الواقعة . فاذا أضيف اليها الدليل المستمد من المكاتيب المتبادلة بين الطاعنين ومنها ماهو صادر من الطاعن الثاني كان ذلك أقطع فى الدلالة على وقوع

الجريمة وعلى عدم الخروج على حكم القانون فيما يختص بطريقة اثبات الزنا على أحد من الطاعنين. أما عن القول بأن الأدلة المعينة التى أوردها القانون فى باب الزنا انما تتعلق بكل من الرجل والمرأة على السواء فغير صحيح كما سلف. وأما عن التنازل فانه متى كان الثابت بمحضر الجلسة وما أورده الطاعنان بوجوه الطعن انهما نسبا الى المدعى بالحق المدنى انه تنازل عن دعوى الزنا ولم يكن فيما استندا اليه فى هذا الخصوص أية عبارة صريحة فى التنازل الذى قالا به بل كل ما أورداه عن ذلك عبارات جاءت على لسانه ادعيا أنها تتضمن التنازل أو تفيده أو تقطع بحصوله، فالمحكمة فى هذه الحالة اذ فصلت فى دعواهما قائلة ان تنازلا لم يحصل لا يصح أن ينعى عليها بأنها أخطأت لأن من حقها أن تقول ذلك متى اقتنعت به ولأن مجادلتها فيما تقوله تكون فى الواقع مناقشة فى الموضوع غير مقبولة امام محكمة النقض. واذن فلا يجوز للطاعنين مساءلتها فى شيء خاص بذلك مادامت النتيجة التى قالت بها لا تتعارض مع ما تمسك به الدفاع من أدلة بل تسوغها المقدمات التى رتبت عليها. وأما عن عدم الرد على دفاع الطاعنين فى موضوع الدعوى فان المحكمة وقد اقتنعت بوقوع الجريمة من الطاعنين من الأدلة التى أوردتها والتي من شأنها أن تؤدى إلى ما رتبته عليها لم تكن ملزمة بأن ترد على كل ما أثاره الدفاع ردا خاصا تتحدث فيه عن كل وجه من الأوجه الموضوعية التى أبدياها لنفى التهمة ثم تفنده، لأن قضاءها بالادانة يفيد بذاته انها لم تر فى هذه الأوجه ما يغير نظرها الذى ذهبت اليه ويعتبر لذلك أنه رد على الدفاع. وأما فيما يختص بشهادة الخادم فان المحكمة وقد أوردت من هذه الشهادة ما رأت الاخذ به لا يصح مجادلتها على أساس كل ما ورد فى الشهادة من أولها إلى آخرها من تفصيلات، ومادام ماذكرته من ذلك يتفق وما قالته عن جواز السفر لخلوه — كما يقول الطاعنان أنفسهما — من تحديد تواريخ وتعيين فترات زمنية الخ. ومما لم يعرض الحكم له فان المجادلة فى هذا الامر بعد ذلك تكون مناقشة فى موضوع الدعوى غير جائزة لدى محكمة النقض.

« ومن حيث ان مبنى الوجه الأول من التقرير المقدم من الطاعن الثانى وحده هو بطلان الاجراءات التى بنى عليها الحكم، وبيانا لذلك يقول ان المحكمة الاستئنافية سمعت مرافعة الدفاع عن المتهمين فى عشر جلسات بين فيها الدفاع وجوها جديدة لم تكن قد أبديت لدى محكمة أول درجة ثم أصدرت المحكمة قرارها بتأجيل النطق بالحكم لخمسة أسابيع مع تقديم مذكرات فقدمها الدفاع فعلا واقتصر فيها بناء على طلب المحكمة على الابحاث القانونية دون سواها. ولكن المحكمة أجلت الحكم أربعة أسابيع أخرى ثم أربعة ثانية تنتهى فى يوم ٢١ أغسطس سنة ١٩٤٠ الذى صدر فيه مرسوم بتعيين رئيس المحكمة الذى سمع المرافعة مستشارا فى محكمة الاستئناف، وكذلك صدر قرار بتأجيل الحكم أسبوعا آخر. ويعلق الطاعن على كل ذلك بأن فيه مخالفة للمادة ١٥١ من قانون تحقيق الجنايات من وجهين. الأول إن مالم تستطع المحكمة اتمامه فى ثلاثة عشر أسبوعا اتمته فى أسبوع بل فى ثلاثة أيام لأن مرسوم التعيين أبلغ لرئيس المحكمة فى ٢٥ أغسطس، والثانى أن المحامين قبلوا طلب المحكمة ولم يدونوا فى مذكراتهم المكتوبة بعض دفاعهم اعتمادا على ان الحكم سيصدر فى فترة قصيرة لا يزول فيها ماعلقه القضاة فى أذهانهم أو قيدوه فى مذكراتهم فكان فى تكرار تأجيل الحكم اهدار لحق المتهم

« وحيث ان مايقول به الطاعن في هذا الوجه ليس مما يصح أن يعيب به حكم . فانه لا يعدو أن يكون تكهنا بشيء غير قابل لتقصى الحقيقة فيه لتعلقه بأمر داخلي بحت لا يمكن بطبيعته أن يكون لغير ضمير القاضي شأن فيه . فمتى كان القاضي قد سمع الدعوى وفقا للأوضاع المقررة في القانون فلا يصح — إذا ما خلا إلى نفسه ليصدر حكمه فيها — أن يحاسب عما يجريه في هذه الخلوة وعما إذا كانت قد اتسعت للتروى فى الحكم قبل النطق به أو ضاقت عن ذلك ، فان مرد ذلك جميعا هو — كما تقدم — إلى ضمير القاضي وحده لا حساب عنه لاحد ولا رقيب عليه فيه

« وحيث ان حاصل الوجهين الثانى والثالث أن محكمة الموضوع أخطأت فيما ذهبت اليه من أن المكاتيب التى قدمت صورها تصلح للاثبات لأنها تفيد قيام علاقة مما أراد القانون العقاب عليها ، وكذلك أخطأت فى القول بامكان الاعتماد على الصور الشمسية للمكاتيب وبأن سرقة أصولها لاخذ صورها مما يدخل فى ولاية الزوج على زوجه وذلك لان القانون إذ نص على نوع معين من الادلة فى هذه الجريمة إنما قصد أن يعصم القاضى من الاخذ بالدليل العقلى كي يلتزم الدليل المحسوس ويكون من غير المفهوم اذن أن يباح للقاضى الاستنتاج من عبارة مدونة فى ورقة ويمتنع عليه الاخذ بأدلة أخرى قد تكون أقوى دلالة من تلك الكتابة ويضيف الطاعن إلى ذلك أن ما أورده الحكم عن واقعة الضبط فى باريس معيب من ناحية أنه اعتمد عليها لاثبات واقعة اخرى فى الاسكندرية وما كان يجوز الاستشهاد بذلك لانه ليس من الادلة المعينة المحددة فى القانون

« وحيث ان الزوج فى علاقته مع زوجه ليس على الاطلاق بمثابة الغير فى صدد سرية المكاتبات فان عشرتهما وسكون كل منهما إلى الآخر وما يفرضه عقد الزواج عليهما من تكاليف لصيانة الاسرة فى كيانها وسمعتها ذلك يخول لكل منهما مالا يباح للغير من مراقبة زميله فى سلوكه وفى سيرته وفى غير ذلك مما يتصل بالحياة الزوجية لكي يكون كل على بينة من عشيره وهذا يسمح له عند الاقتضاء أن يتقصى ما عساه يساوره من ظنون أوشكوك لينفيه فيهدأ باله أو ليتثبت منه فيقرر فيه ما يرتأيه . واذن فاذا كانت الزوجة قد حامت حولها الشبهات وقوت إلى الحد الذى تحدث عنه الحكم فانه لاشك يكون للزوج وهو ممتلىء اقتناعا بأن حقيبة زوجته الموجودة فى بيته وتحت بصره بها رسائل من عشيق أن يستولى على هذه الرسائل ولو خلسة ثم أن يستشهد بها على زوجته إذا ما رأى محاكمتها جنائيا لاخلالها بعقد الزواج

« وحيث ان الصور الفوتوغرافية للأوراق يصح الاستشهاد بها فى الدعاوى الجنائية كلما اطمأن القاضى من أدلة الدعوى ووقائعها إلى أنها مطابقة تمام المطابقة للاصول التى أخذت عنها وتقديره فى هذا الشأن لا تصح المجادلة فيه لدى محكمة النقض لتعلقه بموضوع الدعوى وكفاية الثبوت فيها

« وحيث ان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه إذ ذكر عن الأوراق المقدمة فى الدعوى انها أوراق وصور فوتوغرافية لأوراق تراسل بين الطاعنين كانت عند الطاعنة الأولى وثبت لدى المحكمة انها صادرة من الطاعن الثانى وأنها تدل قطعا على أن علاقته بالطاعنة الاولى لم تكن بريئة بل كانت علاقة جنسية لما تضمنته هذه الأوراق من عبارات لا يمكن حملها إلا على ذلك كقوله « انى اشتهيك الآن » و « انى اغار عليك من زوجك » الخ ما جاء بالحكم

وإذ قال فى هذا الصدد أنه لا يشترط أن تكون الأوراق الجائز الاستشهاد بها فى دعوى الزنا صريحة فى وقوع الزنا بل يكفى أن يكون فيها ما يدل عليه حسبما يستخلصه القاضى ويقتنع به وإذ قال عن الاستشهاد بالصور الشمسية للاوراق أن المحكمة لها الحق فى ذلك وفى اعتبار هذه الصور فى مقام الاصول متى اقتنعت بصحتها ومطابقتها للاصول التى رسمت عنها ، وإذ قال عن الدفع بعدم جواز الاستناد إلى تلك الاوراق لان حصول المدعى المدنى عليها لم يكن من طريق مشروع ان المدعى لما رابته الشكوك فى سلوك زوجته لاحظ أن هناك خطابات خاصة كانت ترسل اليها بواسطة دار بريد غير الدار المعتادة كما لاحظ أن زوجته كانت تحتفظ بهذه الخطابات فى حقيبة يدها ولا تتخلى عنها إلا عند تناول الطعام بعد أن تضعها فى دولابها الخاص وتقفله وتحتفظ بمفتاحه فزاد ذلك فى ريبته واعتقد ان هذه الخطابات لا بد أن تكون أرسلت لها من عشيقها فأخذ ينتهز فرصة جلوسها إلى المائدة ويفتح الدولاب بمفتاح آخر ويأخذ ما كان يعثر عليه منها ويرسله إلى مصور قريب من الدار يصوره أولا فأولا ثم يرده إلى مكانه وأن الزوج بذلك الذى أتاه لم يتعد الحقوق التى تخولها ولايته على زوجته وهو يعتقد أنه خدش فى شرفه واعتباره فاذا ما قدم صور تلك المراسلات والبرقيات كدليل على ارتكاب زوجته وشريكها لجريمة الزنا فلا غبار عليه لأن حرمة عقد الزواج والمحافظة على كيان الاسرة يجب أن تصغر أمامهما حرمة المراسلات الخاصة وان للزوج بما له من الولاية على زوجه بصفته رأس الاسرة الحق فى مراقبة سلوكها والاطلاع على المحررات التى تتبادلها مع الغير وهذا الحق يقوى إذا مارابه سلوكها واعتقد بوجود علاقات أثيمة بينهما وبين الغير فيكون له فى هذه الحالة بلا شك التحرى والاستقصاء وتفتيش متاعها للحصول على الادلة التي تؤيد أو تنفى شكوكه إذ قال الحكم كل ذلك ثم انتهى منه إلى التعويل فى الاثبات على الاوراق المذكورة وصورها لم يخطىء فيما انتهى اليه لأن الزوج ما دام لم يعمل على الحصول على المكاتيب خلسة وقد كانت فى بيته وتحت نظره إلا بعد ان كان ممتلئا اعتقادا بأن هذه المكاتيب لم تكن بريئة بل لا بد أن تكون متبادلة بين زوجته وعشيقها — مادام الأمر كذلك فان استشهاد الحكم بتلك الاوراق فى دعوى الزنا يكون صحيحا . ولأن الصور الفوتوغرافية لتلك المراسلات يصح الاستشهاد بها مادام القاضى قد تثبت من مطابقتها للاصل الذي أخذت عنه . ولأن الاوراق والمكاتيب التى يجوز اثبات الزنا بها لا يشترط فيها — كما مر القول — أن تكون ناطقة بوقوع الفعل المعاقب عليه بل يكفى أن يكون المحصل الذى يستخرجه القاضى منها مؤديا إلى ثبوت وقوع الفعل المذكور ومادام ما أوردته المحكمة من الاوراق المتقدم ذكرها من شأنه ان يؤدى الى ما قالت به من وقوع الزنا فلا يصح النعى عليها بأنها فى ذلك قد خالفت القانون لان هذا لا يكون له من معنى سوى المجادلة في قوة الأدلة التي أوردتها في الاثبات . وتقدير الدليل ومبلغ قوته في الاثبات من سلطة محكمة الموضوع وحدها ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فيه أما عن الاستشهاد بواقعة باريس فان المحكمة قالت بخصوصها ان الظروف التي وقعت فيها كما هو ثابت بمحضرها تدل على سابقة ارتكاب الطاعنين لفعل الزنا بالاسكندرية . وهى إذ قالت ذلك لا تثريب عليها

ما دامت قد اقتنعت من هذا المحضر بأن مشاهدة الطاعنين هناك على الحالة التى شوهدا عليها تدل على أنهما لا بد قد ارتكبا فعل الزنا قبل مجيئهما الى باريس وذلك لان الدليل على الزنا يصح ان يكون مستمدا من واقعة لاحقة له ، بل ان هذا هو ما يحصل فى أغلب الأحوال . على ان الحكم لم يحمل على الدليل المستمد من هذه الواقعة فقط بل انه استند إلى أدلة اخرى وهى أقوال الشهود والمكاتيب التى أفاض فى بيانها واستخلص منها فى منطق سليم مقارفة الطاعنين للجريمة التى ادانهما فيها .

« وحيث ان الطاعن يقول فى الوجه الرابع انه دفع بسقوط حق المدعى المدنى فى متابعة الدعوى لأنه تنازل عنها فعلا ، ولأنه من جهة أخرى تقدم بها الي جهة قضائية مختصة فلا يجوز له ان يتقدم بها الى جهة أخرى حتي ولو كانت مختصة أيضا . لكن المحكمة ذهبت فى سردها الوقائع الى ما يدل على أنها تقدر ان التنازل لم يحصل ، وهذا التقدير من جانبها كان يستلزم حتما ان تورد وجوهه ولكنها لم تفعل . ثم انها اخطأت فى الأسناد فروت عن الأوراق ما ليس فيها ، وذلك لأن المدعى المدنى قد قرر انه اعتقد قطعا بوجود العلاقة بما رآه رأى العين فى الأسكندرية قبل سفر زوجته فى أواخر مايو ومع ذلك ظل يعاشرها ثم ذهبت الى باريس وسعى إلى تدبير واقعة الضبط وحصل ذلك فى ١٨ يوليه ثم تقدم بخطاب إلى قاضي التحقيق يطلب إيقافه وذلك لسبب مفاوضات بين المحامين لتسوية الخلاف وان الزوجة فى سبيل ذلك حررت اليه خطاب ٢٣ يوليه وأنه ظل من ذلك التاريخ الى ١٩ اكتوبر تاريخ التبليغ لايحرك ساكنا . ثم انه قد حصل الاتفاق بين الطراف الخصومة على ان دعوى الزنا انما تقوم على عدم الامانة لعقد الزواج فكل وقائعها أدلة وليست جرائم وبناء على ذلك يكون تعليق الدعوى أمام محاكم فرنسا وهى مختصة حتما بواقعة باريس مانعا من طرحها على المحاكم المصرية حتى عن وقائع يدعي حصولها فى مصر .

« وحيث ان ما يتمسك به الطاعن فى هذا الوجه مردود بما أثبته الحكم كما سلف القول من عدم حصول أى تنازل من جانب المدعى بالحق المدنى ، وبما أثبته بحق من ان التحقيق الذى حصل فى فرنسا عن الواقعة التى وقعت فى باريس لا يمنع من محاكمة الطاعنين عن الواقعة الاخرى التى حصلت فى مصر لان كلا من الواقعتين يكون جريمة الزنا .

« وحيث انه لكل ما تقدم يكون الطعن بجميع وجوهه على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(طعن السيدة وآخر . . . . ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ٦٩٧ سنة ١١ ق)

٧٩

١٩ مايو سنة ١٩٤١

مسئولية مدنية : —

١ - مسئولية المخدوم عن خطأ الخادم . مبناها الحكم عليه بالتعويض بالتضامن مع الخادم وشركائه فى الخطأ . عدم وقوع خطأ من جانبه . لا مسئولية عليه . حقه فى طلب تحميل الخادم وشركائه ماألزم هو بدفعه للمضرور . التضامن لمصلحة من وقع عليه الضرر . علاقة المحكوم عليهم بعضهم ببعض . تنظيمها .

٢ - التعويض والضرر . حصة كل من اشترك فى احداثه . تقديرها . مناطه . متى يسألون بالتساوى فيه ؟

(المادتان ١٥١ و ١٥٢ مدنى)

المبادىء القانونية

١ — ان القانون يعتبر المخدوم مسئولا عن

الفعل الضار الذى يقع من خادمه أثناء خدمته وهذا الاعتبار مبناه مجرد افتراض قانونى فى حق المخدوم لا يتحقق إلا بالنسبة لمن وقع عليه الضرر ولا يمكن أن يستفيد منه الخادم إلا إذا أقام الدليل على وقوع خطأ من جانب مخدومه أيضا فاذا كان المخدوم لم يقع منه أى خطأ فانه يحق له أن يطالب تحميل خادمه هو والمتهمين معه ما ألزم بدفعه للمدعى بالحقوق المدنية تنفيذاً للحكم الصادر عليه بالتضامن معهم لأن هذا التضامن لم يقرره القانون إلا لمصلحة من وقع عليه الضرر إذ أجاز له أن يطالب بتعويضه أى شخص يختاره ممن تسببوا فيه . أما فيما يختص بعلاقة المحكوم عليهم بعضهم ببعض فان من قام منهم بدفع المبلغ المحكوم به للمضرور يكون له أن يرجع على زملائه المحكوم عليهم معه ولكن بقدر حصة كل منهم فيما حكم به . هذا إذا كان المحكوم عليهم قد ساهموا جميعا فى ارتكاب الخطأ . أما إذا كانت مساءلة أحدهم عن التعويض ليست مقررة إلا على أساس مجرد افتراض الخطأ فى حقه فانه لا يكون مسئولا عن شيء من التعويض ولو كان قد قام بدفعه فعلا للمحكوم له بل يكون واجباً على خادمه — وهو الذى تسبب له فى الحكم عليه بالتعويض — أن يؤدى كل ما ألزم بدفعه عنه ولا يكون على الآخرين — وفقا للأحكام العامة — إلا أن يؤدى كل منهم نصيبه فقط .

٢ — ان تقدير حصة كل ممن اشتركوا فى إحداث الضرر يجب — بحسب الأصل — أن يكون المناط فيه مبلغ جسامة الخطأ الذى ساهم به فيما أصاب المضرور من الضرر إذا كانت وقائع الدعوى تساعد على تقدير الأخطاء على هذا الأساس . أما إذا كان ذلك ممتنعا فانه لا يكون ثمة من سبيل إلا اعتبار المخطئين مسئولين بالتساوى عن الضرر الذى تسببوا فيه .

المحكمة

« حيث ان مبنى أوجه الطعن المقدم من هذه الطاعنة ان الحكم المطعون فيه قد أغفل الفصل فى دعوى الضمان التي رفعتها ضد المتهمين الثلاثة حسين افندى عبد الهادى ومحمد سعيد عطيه وشكرى محمد سعيد عطيه وضد حسين احمد عبد الهادى وهو شخص آخر غير المتهم الاول . وقد كان من المتعين على محكمة الجنايات وقد رأت الحكم فى الدعوى المدنية المرفوعة من المدعي المدنى احمد سرحان بالزام المتهمين الثلاثة متضامنين مع وزارة العدل بان يدفعوا له خمسين جنيها على سبيل التعويض — كان من المتعين عليها ان تقضي فى دعوى الضمان المقامة من الوزارة بالزام المتهمين الثلاثة المذكورين بأن يدفعوا لها مارأت الحكم عليها به معهم لان مسئولية الوزارة عن هذا المبلغ ناشئة عن تبعية موظفها حسين عبد الهادى لها وقد رأت محكمة الجنايات ان حسين عبد الهادى هذا مسئول بدوره مع المتهمين الآخرين مسئولية تضامنية . ومقرر قانونا ان للمتبوع الحق فى الرجوع على تابعه بما يحكم عليه به معه بالتضامن بسبب تصرفه الذى أدى إلى ذلك الحكم ، كما ان للوزارة الحق فى الرجوع على زميلى التابع بسبب تضامن ذلك التابع معهم في المسئولية .

« وحيث ان واقعة الحال — كما هو ثابت

بالحكم المطعون فيه — ان الدعوى العمومية رفعت أمام محكمة الجنايات على حسين عبد الهادى افندى ومحمد سعيد عطيه وشكرى محمد سعيد عطيه المتهمين بأنهم «أولا — المتهم الاول بصفته موظفا عموميا فى محكمة مصر الابتدائية الاهلية ورئيسا لقلم التسجيل بها ومنوطا بتحرير تقارير شطب التسجيلات ارتكب تزويرا في ورقة أميرية هى تقرير شطب الاختصاص المسجل برقم ٤٣٨ بتاريخ ١٧ أغسطس سنة ١٩٣٧ حال تحريره المختص بوظيفته وذلك بجعله واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة مع علمه بتزويرها بأن أثبت فى هذا التقرير كذبا ان أحمد سرحان صاحب هذا الاختصاص حضر أمامه واقر بأنه استلم دينه مع المصاريف والملحقات من المتهم الثانى المسجل ضده هذا الاختصاص وانه يصرح لقلم الكتاب بشطبه فى حين انه كان يعلم عند تحرير هذا التقرير ان المقر هو شخص آخر خلاف أحمد سرحان استحضره المتهمان الثانى والثالث أمامه فأثبت على لسانه هذا التقرير ووضع فيه اسما مزورا لاحمد سرحان وجعل المقر يوقع على هذا التقرير بهذا الاسم المزور. وثانيا — المتهمان الثانى والثالث اشتركا بطريق الاتفاق والمساعدة مع المتهم الاول فى ارتكاب جريمة تزوير التقرير المشار اليه بالتهمة السابقة بأن احضرا أمامه باتفاقهما معه شخصا آخر خلاف أحمد سرحان تسمي زورا باسمه فوضع المتهم الاول هذا الاسم المزور في ذلك التقرير ناسبا اليه انه اقر بما تضمنه ووقع هذا الشخص عليه بامضاء نسبها زورا لاحمد سرحان كما وقع عليه المتهم الثالث بصفة شاهد على شخصية المقر وقد وقع هذا التزوير بناء على هـذا الاتفاق وتلك المساعدة. وثالثا — المتهمان الاول والثانى

سرقا ورقة متعلقة بالحكومة هي الورقة المتضمنة أصل تقرير الشطب الوارد بالتهمة الأولى حالة كون المتهم الاول هو الحافظ لها ورابعا — المتهم الثانى وحده استعمل التقرير المزور المبين فى التهمة الأولى وهو يعلم بتزويره بأن حصل على شهادة بمقتضاه متضمنة شطب تسجيل الاختصاص المبين به وقدمها إلى ايلي صايغ وحصل بمقتضى ذلك على مبلغ ٤٢٠ جنيها منه بصفة قرض مضمون برهن عقار من هذا المتهم له مدللا على خلوه من الحقوق العينية بهذه الشهادة مما دعا المرتهن إلى تسليمه مبلغ القرض وكذلك حصل على صورة طبق الاصل من هذا التقرير وقدمها فى القضية المدنية رقم ٤١٠٨ سنة ١٩٣٩ الازبكية للاستناد اليها فى خصومة قائمة بينه وبين آخرين فى تلك القضية. والمحكمة قضت فى الدعوى العمومية ببراءة المتهم الاول وبادانة الثانى والثالث وعرضت للدعوى المدنية فقالت. من حيث ان احمد سرحان طلب الحكم له ابتداء بمبلغ قرش صاغ واحد على سبيل التعويض قبل المتهمين الثلاثة بطريق التضامن وهذا بسبب ماذكره من اشتراكهم جميعا في تزوير اقرار شطب الاختصاص وماترتب عليه من ضياع حقوقه ثم ادخل وزارة العدل ضامنة فى الدعوى لموظفها المتهم الاول فيما يحكم عليه به بوصف أنها مسئولة عن اهمال موظفيها وعما يقع منهم من جرائم أثناء قيامهم بأعمالهم فوجهت وزارة العدل بدورها دعوى الضمان إلى المتهمين الثلاثة وآخرين وطلبت الحكم عليهم بالتضامن بما عساه أن يحكم عليها به وعند نظر الدعوى عدل أحمد سرحان مبلغ التعويض المطالب به إلى ألف جنيه وفصل هذا المبلغ بأن جعل منه مبلغ ٩٦١ جنيها الدين وفوائده ومبلغ ٨٤ جنيها على سبيل التعويض الشخصى عن الضرر الذى وقع

عليه نتيجة لتصرفات المتهمين — ومن حيث أن الحاضر عن وزارة العدل دفع دعوى الضمان بأن المتهم الاول الذى من أجله أدخلت فى الدعوى لم يرتكب ما أسند اليه ولم يقع منه اهمال تترتب عليه المسئولية المدنية وانه على فرض ارتكابه للجريمة المسندة اليه أو انه أهمل فى أداء واجباته فان مسئولية الوزارة لا تقوم إلا بعد أن يثبت أن الخطأ الذى وقع فيه موظفها قد جر فعلا إلى ضرر وقع بالمدعى المدنى وانه ما لم يثبت ان الدين المطالب بالتعويض على أساسه قد ضاع على المدعى بالحق المدني فانه لا محل لتعجل القضاء بالزام الوزارة بمبلغ التعويض وانه لذلك يكون للوزارة أن تدفع بعدم قبول الدعوى المدنية بالحالة التى هى عليها لان ضياع حق الاختصاص لا يعنى ضياع الدين المضمون بذلك الحق العينى إلا إذا ثبت أن المدين أصبح لا يمتلك شيئا وهو ما لم يثبته المدعى بالحق المدنى يضاف إلى ذلك أن الدين الذى هو أساس القضية ثابت فى ذمة ثلاثة أشخاص منهم حسين افندى أحمد عبد الهادى ومحمد سعيد عطيه المتهم الثانى وأن لكل منهم أملاكا مبينة تفصيلا بمحضر الصلح المصدق عليه من محكمة مصر الابتدائية الاهلية فى الدعوى رقم ٣٩٣ لسنة ١٩٣٤ وان حق الاختصاص نفسه لم يسقط ويجوز للمدعى بالحق المدنى أن يقوم بتجديد قيد الاختصاص فى مرتبته الاصلية — ومن حيث ان المتهمين الثانى والثالث انضما إلى وزارة العدل فيما دفعت به من عدم قبول الدعوى المدنية بالحالة التى هى عليها للاسباب التى ذهبت اليها — ومن حيث ان المدعى بالحق المدنى دفع أسباب الوزارة التى ارتكنت عليها بأنه غير ملزم بالرجوع على مدينيه وتجريدهم من أموالهم حتى إذا ما ثبت عدم امتلاكهم لشيء عاد على المتهمين والوزارة بالضمان طالما ان له حقا عينيا ثابتا على عين محققة اختارها لتكون ضامنة لسداد دينه . أما القول بأن له أن يعيد قيد اختصاصه فى المرتبة التى كان فيها فينفيه أن العين التى كان عليها الاختصاص قد بيعت وخرجت ملكيتها من يد المدين إلى يد إيلى صايغ الذى أثبت في عقد الرهن المحرر فى ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣٧ أنه لا يدفع قيمة الرهن إلى محمد سعد عطيه الا بعد أن يقدم له ما يثبت خلو العين من الحقوق العينية وانه لا يجوز القول بأن ضياع الحق الثابت يرد عليه بشبهة جواز الحصول على الدين مع الزمن لان الضرر وقع بضياع الضمان — ومن حيث ان المتهم الاول حسين عبد الهادى ومعه وزارة العدل دفعا الدعوى المدنية بطلب رفضها بحذافيرها ارتكانا على أن المتهم الاول لم يرتكب التزوير الذى نسب صدوره اليه بالاشتراك مع المتهمين الثانى والثالث وانه كان ضحية لعمل هذين المتهمين وانه لم يقع منه اهمال فى أثناء قيامه بعمله وان اجراآت الشطب اتبعت فيها الاجراآت القانونية — ومن حيث أنه تبين المحكمة عند نظر الدعوى ومن التحقيقات التى قامت بها النيابة انه وان كان حسين افندى عبد الهادى المتهم الاول لم يثبت انه اشترك مع المتهمين محمد سعيد عطيه وشكرى محمد سعيد فى التزوير او انه كان عالما به الا أنه وهو موظف اميرى مكلف قانونا بان يقوم بنفسه باثبات البيانات التى تدخل فى اختصاصه فى الدفاتر المعدة لها الا أن يستعين فى اداء عمله بكاتب عمومى يدون له البيانات ويثبت الاقرارات ويؤشر فى الدفاتر بخطه بالشطب وقد قام هذا الكاتب العمومى فعلا بهذا العمل بالنسبة للاختصاص موضوع الدعوى وقد كانت هذه المساعدة من

جانب هـذا الأجنبي سببا فى انزلاق حسين عبد الهادى فى الثقة به والاعتماد على شهادته التي أدت إلى وقوع الجريمة وثبت أيضا أنه بسبب المعرفة الطويلة بالمتهم الثانى محمد سعيد عطية تهاون فى الاستيثاق من أن الشخص الذى حضر أمامه هو صاحب الاختصاص بأن قبل اثباتا لصحة شخصيته شهادة ابن المدين الغير معروف لديه ولا عبرة بما احتج به من أنه ماكان يعتقد أن أبا يستدرج ابنه إلى الاشتراك معه فى تزوير لأن هذا العذر لا يقوم مبررا لعدم العناية والدقة فى قبول شهادة الشهود طبقا للأوضاع التى قررتها التعليمات وعليه فيكون الدفع برفض الدعوى المدنية بحذافيرها فى غير محله — ومن حيث ان حسين افندى عبد الهادى ومحمد سعيد عطيه وشكرى محمد سعيد ووزارة العدل دفعوا بعدم قبول الدعوى المدنية بالحالة التى هي عليها الآن للاسباب الواردة بالمذكرات والتي سبق ذكرها فى هذا الحكم ورد عليها المدعى بالحق المدنى بما أبداه فى الجلسة وفى المذكرات — ومن حيث أنه لا نزاع فى أن التعويض لا يكون إلا حيث يقع الضرر نتيجة لجنحة أوشبه جنحة وأن يثبت أمام المحكمة أن الجريمة قد أحدثت ضررا أو فوتت مصلحة على طالب التعويض — ومن حيث أنه لا نزاع فى أن الدين موضوع الاختصاص فى ذمة ثلاثة أشخاص هم محمد سعيد عطية وحسين احمد عبدالهادي واحمد حمدى الكحيلى وأن لهؤلاء جميعا أملاكا مبينة تفصيلا فى محضر الصلح المصدق عليه من محكمة مصر الابتدائية الاهلية فى الدعوى رقم ٣٩٣ لسنة ١٩٣٤ وأنه فى مقدور المدعى بالحق المدنى أن يعيد الاختصاص على هذه الاملاك وفاء لدينه مع قيام التضامن بينهم فى هذا الدين — ومن حيث انه لا عبرة بما قاله المدعى المدنى من أن هذه الاملاك مثقلة بالديون لانه لم يقدم للمحكمة بيانا بما يملكون وما هم به مدينون حتي يمكن ترجيح أقواله على أقوال الآخرين كما لا عبرة بما ذكره من أنه كان له حق عيني على عين اختارها لضمان دينه وأن المتهمين تسببوا فى ضياع هذا الضمان فان ضياع الضمان الذى اختاره مع امكان حلول غيره محله لا يكون سببا فى المطالبة بمبلغ الدين على سبيل التعويض وإنما يكون محلا لتعويض عن المصاريف التى يتكلفها الدائن بنقل الاختصاص من عين إلى عين أخرى — ومن حيث انه لذلك يكون الحق فى المطالبة بالتعويض على أساس مبلغ الدين وفوائده سابقا لوقته ويتعين قبول هذا الدفع — ومن حيث انه لا محل بعد ذلك لان تبحث المحكمة فى جواز إعادة الاختصاص على العين فى مرتبته مادام قد تبين أنه لا يجوز للدائن أن يطالب بقيمة الدين وفوائده قبل أن يتخذ ما يجب من الطرق القانونية للحصول على دينه سواء كان بالمطالبة برجوعه فى مرتبته على العين ان كان هناك محل بتجريد مدينيه من أملاكهم الأخري — ومن حيث ان المحكمة تقدر التعويض الذى يستحقه المدعى المدنى نتيجة لخطأ حسين افندى عبد الهادى وإهماله فى تنفيذ التعليمات التى يجب العمل بها واشتراك المتهمين الثانى والثالث فى تزوير اقرار شطب الاختصاص بمبلغ خمسين جنيها يدفعونها بالتضامن — ومن حيث ان وزارة العدل مسئولة مع موظفيها فى التعويض عن الضرر الناشيء للافراد من جراء أخطائهم فى العمل فيتعين الحكم عليها مع المتهمين بالتضامن .

« وحيث ان المحكمة مع قضائها بالزام المتهمين الثلاثة ووزارة العدل متضامنين بأن

يدفعوا للمدعي بالحقوق المدنية المبلغ الذى رأت الحكم له به عليهم لم تفصل فى الدعوى المرفوعة أمامها بالطريق القانوني من وزارة العدل على المتهمين يطلب الحكم بالزامهم متضامنين بأن يدفعوا لها ماعسي أن يقضي به عليها للمدعي

« وحيث انه مع ماهو ثابت بالحكم المطعون فيه من وقوع الخطأ من المتهمين الثلاثة ومن أن هذا الخطأ قد أضر بالمدعى بالحقوق المدنية ضرراً استوجب القضاء له بالتضمينات عليهم وعلى وزارة العدل بطريق التضامن معهم باعتبارها مسئولة عما وقع من أحدهم وهو حسين عبد الهادى افندى لانه موظف لديها وقد ساهم فى ارتكاب الفعل الضار لمناسبة تأدية وظيفته — مع ماهو ثابت من ذلك فى الحكم الصادر من محكمة الجنايات لا تكون وزارة العدل فى علاقتها مع موظفها وزملائه مسئولة عن شيء من التعويض المقضى به عليها . وذلك لانها فى الواقع لم ترتكب أى خطأ وانما اعتبرها القانون مسئولة عن الفعل الضار الذى وقع من موظفها أثناء عمله عندها واعتباره هذا مبناه مجرد افتراض قانونى لا يصدق فى حقها إلا بالنسبة لمن يقع عليه الضرر ولا يمكن أن يستفيد منه من وقع منهم بالفعل الذى سبب الضرر إلا إذا قاموا هم باثبات وقوع خطأ من جانبها هي أيضا الأمر الذى تنفيه وقائع الدعوى بحسب ما أورده الحكم . ومتى كان هذا واضحا فان وزارة العدل تكون على حق فيما تطلبه من حيث تحميل المتهمين ماالزمت بدفعه للمدعى بالحقوق المدنية تنفيذا للحكم الصادر عليها بالتضامن معهم لانهم هم وحدهم الذين ارتكبوا الفعل الذى الزمت بالتعويض من أجله ولم يقع منها هى أى خطأ فى الواقع

« وحيث انه وإن كان الحكم قد صدر على المتهمين وعلى الطاعنة بالزامهم بأن يدفعوا مبلغ التعويض للمدعى بطريق التضامن فان التضامن المقضى به هنا لم يقرره القانون إلا لمصلحة من وقع عليه الضرر إذ أجاز له أن يطالب بتعويضه أى شخص يختاره ممن تسببوا فيه . أما فيما يختص بعلاقة المحكوم عليهم بعضهم ببعض فان من قام منهم بدفع المبلغ المحكوم به للمضرور لا يكون له أن يرجع على زملائه المحكوم عليهم معه إلا بقدر حصة كل منهم فيما حكم به . هذا إذا كانوا قد ساهموا جميعاً فى ارتكاب الخطأ أما إذا كانت مساءلة أحدهم عن التعويض ليست مقررة إلا على أساس مجرد افتراض الخطأ في حقه كما هو الحال بالنسبة لوزارة العدل فى الدعوى فانه لا يسأل بداهة عن شيء من التعويض ولو كان قد قام بدفعه فعلا للمحكوم له بل يكون واجبا على موظفه وهو الذي تسبب له فى الحكم عليه بالتعويض ان يؤدى اليه كل ماالزم بدفعه عنه ولا يكون على الآخرين وفقا للاحكام العامة إلا أن يؤدى كل منهم نصيبه فقط .

« وحيث ان تقدير حصة كل ممن اشتركوا فى احداث الضرر يجب بحسب الأصل ان يكون المناط فيه مبلغ جسامة الخطأ الذي ساهم به فيما أصاب المضرور من الضرر إذا كانت وقائع الدعوى تساعد على تقدير الاخطاء على هذا الأساس ، أما إذا كان ذلك ممتنعا فانه لا يكون ثمة من سبيل إلا اعتبار المخطئين مسئولين بالتساوى عن الضرر الذى تسببوا فيه

« وحيث انه متى تقرر ذلك يتعين الحكم لوزارة العدل على المتهمين بالمبلغ المحكوم به عليها للمدعى بالحقوق المدنية . ولكنهم لا يلزمون بادائه بطريق التضامن كما تطلب . لان القانون لا يجيز الحكم بالتضامن فى هذه الحالة بناء على ما تقدم بل يجب أن يوزع هذا المبلغ عليهم بالزام حسين عبد الهادى

افندى بأن يدفعه كله لها لانه وحده المتسبب فى القضاء به عليها ، أما المتهمان الآخران فلا يلزم كل منهما إلا بثلث المبلغ لان ثلاثتهم قد اشتركوا فعلا فى الخطأ فعلى كل منهم الثلث فى تعويضه مادامت اخطاؤهم على حسب ماهو واضح من وقائع الدعوى التى سردها الحكم متساوية ، ولما كانت الوزارة تطلب الحكم على المتهمين متضامنين بما حكم به عليها فان الحكم لها بالمبلغ موزعا على المحكوم عليهم بالصورة سابقة الذكر يدخل فى عموم طلبها المتقدم وذلك لان طلبها الحكم بالمبلغ على المتهمين بطريق التضامن مفاده أنها تطالب كلا منهم بأن يدفع لها كل المبلغ وحتى استبعد التضامن والزم كل من المتهمين بدفع حصته فقط فان هذا الالزام يدخل فى حدود الطلب

« وحيث انه لكل ماتقدم يتعين قبول الطعن والزام حسين عبدالهادى افندى بأن يدفع للطاعنة المبالغ المحكوم بها عليها و بالزام كل من محمد سعيد عطيه وشكرى محمد سعيد عطيه بأن يدفع لها ثلث هذه المبالغ فقط .

(طعن محمد سعيد عطية وآخر ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى وطعن وزارة العدل ضد حسين افندى عبدالهادى وآخرين رقم ١٠٧٢ سنة ١١ ق)

٨٠

١٩ مايو سنة ١٩٤١

١ - اختلاس أشياء مودعة . اتفاق المتهم مع المجنى عليه على أن يعطيه مبلغا من المال ليكون شريكا له فى تجارة . تحرير المجنى عليه سندا له بذلك . اتفاقهما على ايداع السند لدى شخص ثالث حتى يدفع المتهم المبلغ فيستولى على السند . تسلم المتهم السند من المودع لديه بدعوى عرضه على أحد الناس لجهله القراءة والكتابة . عدم رده إليه . اختلاس معاقب عليه بالمادة ٣٤١ ع . لاسرقة . عدم اعتراض المتهم على إثبات واقعة تسليم السند اليه بالبينة . اعتباره متنازلا عن التمسك بدعوى الاثبات بالكتابة

(المادتان ٣٦٨ و ٢١٦ ع — ٣١١ و ٣٤١)

٢ - اجراءات . محضر الجلسة . خلوه من ذكر طلبات النيابة . عدم تدوين دفاع المتهم مفصلا فيه . لا يعيب الحكم .

المبادىء القانونية

١ — إذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم أن المجنى عليه والمتهم اتفقا على أن الثانى يعطى الأول خمسة وسبعين جنيها ليكون شريكا معه فى التجارة فحرر له سندا بالمبلغ أودع باتفاقهما أمانة لدى شخص ثالث حتى يدفع المبلغ فيستولى المتهم على السند فما كان من المتهم إلا أن طلب السند من المودع لديه ليعرضه على أحد الناس لجهله القراءة والكتابة ثم تسلمه فعلا وذهب به ولكنه لم يرده قاصدا الاضرار بالمجنى عليه حتى قدم أثناء التحقيق معه من شخص أراد المتهم أن يحوله إليه فأبى ، فهذه الواقعة لا تكون جريمة سرقة لأن تسلم المتهم السند لم يكن تسلما اقتضته ضرورة وقتية لمجرد الاطلاع عليه ورده فى الحال وإنما كان ملحوظا فيه نقل حيازة السند إليه على سبيل الأمانة ، بل هى تكون جريمة خيانة أمانة . إلا أن خطأ المحكمة فى ذلك لا يستوجب نقض حكمها إذا كانت العقوبة المقضى بها داخلة فى نطاق المادة الواجب تطبيقها ، وكانت الوقائع التى أوردها الحكم وتناولتها المرافعة لم تتغير ، وكان المتهم قد انقطع عليه سبيل الاعتراض على إثبات واقعة تسليم السند إليه بالبينة بعدم معارضته لدى محكمة الموضوع فى جواز إثباتها بشهادة الشهود مما يعتبر

معه أنه قد تنازل عن التمسك بوجوب الأثبات بالكتابة .

٢ — إن عدم ذكر طلبات النيابة بمحضر الجلسة لايشوب الحكم فان الأصل فى إجراءات المحاكمة اعتبار أنها قد روعيت . وكذلك لايعيبه عدم تدوين دفاع المتهم بالتفصيل فى المحضر . وإذا كان المتهم يهمه تدوين أمر معين فى محضر الجلسة فعليه أن يطلب صراحة إثباته فيه .

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن يتحصل فى أن كلا من الحكمين الابتدائى والاستئنافى لم يذكر التاريخ الهجرى الذى صدر فيه مع وجوب ذلك قانوناً . ويقول الطاعن أن فى إغفال هذا الأمر مايعيب الحكم المطعون فيه ويوجب نقضه .

« وحيث انه لا نص فى القانون يقتضى بطلان الحكم إذا لم يذكر به التاريخ الهجرى الذى يصدر فيه . ومادام كل من الحكمين الابتدائى والاستئنافى قد ذكر التاريخ الميلادى الذى صدر فيه ففى هذا مايكفى .

« وحيث ان الوجهين الثانى والثالث يتحصلان فى أن المحكمة لم تبين فى الحكم المطعون فيه وقائع الدعوى بياناً كافياً حتى يمكن تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً على الواقعة التى أدين الطاعن من أجلها ، وفى أن المحكمة طبقت المادة ٣١٨ من قانون العقوبات على اعتبار أن الجريمة المنسوبة إلى الطاعن سرقة مع أنه ظاهر من وقائع الدعوى ومن مجموع التحقيقات أنه لا توجد سرقة وأن الواقعة هى تبديد منطبقة على المادة ٣٤١ عقوبات لأن السند تسلم إلى الطاعن من الحائز له باختياره ، ولما كان الطاعن لم يدافع عن نفسه على أساس أن الواقعة المنسوبة إليه هى تبديد لا سرقة فتكون المحكمة بناء على ذلك قد أخلت بحق الدفاع واخطأت فى تطبيق القانون .

« وحيث انه بالرجوع إلى الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه يبين أن الواقعة التى أثبتتها محكمة الموضوع هى أن الطاعن اتفق مع المجنى عليه على أن يعطيه خمسة وسبعين جنيها ليكون شريكا له فى التجارة ، فحرر له المجنى عليه سنداً اتفقا على إيداعه أمانة لدى من يدعى حسين حسن عطا الله حتى يدفع الطاعن المبلغ فيستولى على السند ، فما كان من الطاعن بعد ذلك إلا أن طلب السند من المودع لديه لعرضه على أحد الناس لأميته وقد تسلمه فعلا وذهب به لهذا الغرض ولكنه لم يرده إضراراً بالمجنى عليه حتى قدمه أثناء التحقيق شخص أراد الطاعن أن يحوله اليه فأبى . وهذه الواقعه كيفتها محكمة الموضوع سرقة . وهذا التكييف خاطىء لأن تسلم الطاعن السند لم يكن تسلما اقتضته ضرورة وقتية لمجرد الاطلاع عليه ورده فورا وإنما كان الملاحظ فيه نقل حيازة السند إلى الطاعن على سبيل الامانة . وإذن يكون ماوقع من الطاعن من تعمده عدم رد السند بعد طلبه إضرارا بالمجنى عليه تبديدا معاقبا عليه بالمادة ٣٤١ من قانون العقوبات . ولكن هذا الخطأ فى التكييف لا يستوجب نقض الحكم لانتفاء مصلحة الطاعن فى ذلك ، لأن العقوبة المقضى بها داخلة فى نطاق المادة ٣٤١ الواجب تطبيقها على الفعل المقترف ، ولان الوقائع التى أوردها الحكم وتناولتها المرافعة هي بذاتها المكونة لجريمة التبديد ولان الطاعن أيضا لاسبيل له للاعتراض على إثبات الواقعة بالبينة إذ هو لم يعارض لدى محكمة

الموضوع فى جواز إثبات واقعة تسليم السند اليه بشهادة الشهود مما يعتبر معه متنازلا عن التمسك بوجوب الاثبات بالكتابة .

« وحيث ان الوجه الرابع يتلخص فى أنه ثابت بالحكم الاستئنافى أن المحكمة سمعت طلبات النيابة ودفاع الطاعن بما تدون بمحضر الجلسة ، مع أنه بالرجوع إلى المحضر المذكور يتضح أن النيابة لم تطلب شيئا وأن دفاع الطاعن لخص فى المحضر بعبارة مقتضبة جدا إذ اقتصر ما تدون به على طلب البراءة لان التهمة غير صحيحة دون أن يرد به الشرح الوافى الذى تقدم به الدفاع لوقائع الدعوى والأدلة التى أوردها واستند اليها فى طلب البراءة ، ويقول الطاعن أن ما ذكره جميعه يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

« وحيث ان خلو محضر الجلسة من ذكر طلبات النيابة لا يشوب الحكم المطعون فيه ، إذ الأصل فى اجراءات المحاكمة أنها تعتبر قد روعيت مالم يثبت العكس ، على أن الحكم من جهة أخرى قد أثبت أن النيابة تقدمت بطلباتها للمحكمة . كما أن عدم تدوين دفاع الطاعن تفصيلا بمحضر الجلسة لا يعيب الحكم . اذ لا يوجد فى القانون نص يحتم ايراد هذا الدفاع بطريقة مفصلة . ولقد كان على الطاعن اذا ما أراد إثبات أمر يهمه بمحضر الجلسة أن يطلب من المحكمة تدوينه ، فاذا هو قصر فى ذلك ولم يفعل فليس له أن يتخذ من قصور البيانات الواردة فى المحضر سببا للطعن على الحكم .

« وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن موضوعا

(طعن عوض أحمد السروجى ضد النيابة رقم ١٤٦١ سنة ١١ ق)

قضاء محكمة النقض والإبرام المدنية

٨١

أول مايو سنة ١٩٤١

١ - قانون . حكمة وضوح نصوصه . لا محل للبحث عن حكمته وغرض الشارع منه . متى يكون لذلك محل ؟ غموض النص أو وجود لبس .

٢ - بطلان المرافعة . دعوى . وقفها لوفاة أحد الخصوم . تجديد السير فيها . رفع المدعى عليهم دعوى بشأن الميراث أمام المحكمة الشرعية . لم يكن المدعى خصما فيها . رفع المدعى عليه الآخر بعد مضى أكثر من ثلاث سنوات على وقف الدعوى الأولى دعوى بطلب بطلان المرافعة فى الدعوى المدنية . النزاع الشرعى فى هذه الحالة لا يقطع مدة البطلان . سكوت المدعى عن تجديد دعواه أكثر من ثلاث سنوات . واجبه فى هذه الصورة .

(المادة ٣٠١ مرافعات)

المبادىء القانونية

١ — متى كانت نصوص القانون واضحة جلية المعنى فلا مقتضى للبحث عن حكمة التشريع ودواعيه إذ ذلك لا يكون إلا عند غموض النص أو وجود لبس فيه مما يكون معه القاضى مضطراً ، فى سبيل تعرف الحكم الصحيح ، إلى تقصى ذلك

٢ — إن المادتين ٢٩٩ و ٣٠١ من قانون المرافعات صريحتان فى أنه متى تقرر وقف الدعوى لوفاة أحد الخصوم فإنه يكون من واجب كل من يهمه المحافظة على الدعوى من

الخصوم أن يجدد السير فيها قبل أن يفاجأ بطلب بطلان المرافعة . فإذا كانت الدعوى قد وقفت لوفاة أحد المدعى عليهم ، ثم ادعت سيدة أنها كانت زوجة للمتوفى وأنها رزقت منه ببنت وأن إرثه منحصر فيها هي وبنتها والمدعى عليه الآخر . ورفعت بهذا النزاع دعوى أمام المحكمة الشرعية ولم يكن المدعى فى الدعوى الموقوفة خصما فيها ثم بعد مضى أكثر من ثلاث سنوات على تاريخ وقف الدعوى رفع المدعى عليه الآخر بصفته الأصلية لا بصفته وارثاً لأخيه دعوى طلب فيها بطلان المرافعة فرفضت المحكمة طلبه على أساس أن الدعوى الشرعية تعتبر عذراً قانونياً يمنع المدعى من تجديد السير فى دعواه فان المحكمة تكون مخطئة لأن النزاع أمام المحكمة الشرعية والمدعى لم تكن له أية علاقة به والدعوى لم توقف من أجله لايعتبر مانعاً قهرياً من تحريك الدعوى ولايقطع مدة البطلان . وإذن فقد كان على المدعى ليتحاشى بطلان المرافعة أن يجدد قبل فوات الوقت السير فى دعواه سواء فى مواجهة المدعى عليه الآخر وحده إذا شاء ويجدد طلباته ضده ويحتفظ بحقوقه قبل ورثة المدعى عليه المتوفى أو فى مواجهة هذا المدعى عليه هو والمتنازعين على إرث المتوفى إذا أراد أن يستبقى طلباته فيها كاملة ، ثم يطلب وقفها لحين الفصل فى النزاع القائم بشأن الإرث

المحكمة

« حيث ان الطاعن يبنى طعنه على أن محكمة الاستئناف قد أخطأت فى تطبيق أحكام القانون (أولا) لأن الاجراءات المتخذة امام جهة قضائية أخرى لا تحول دون طلب بطلان المرافعة لمضى المدة القانونية الا إذا كانت متخذة من أحد الخصوم فى الدعوى الاصلية ضد الخصم الآخر فيها والحال ليس كذلك بالنسبة للدعوى الشرعية التى كانت مرفوعة بشأن وراثة عزيز بك ناشد فأن المطعون ضده لم يكن خصما فيها وهى قد رفعت من شخص أجنبى عن الخصومة فى الدعوى الأصلية التى طلب فيها ابطال المرافعة (ثانيا) لان الدعوى الشرعية سالفة الذكر لا يصح اعتبارها كما تقول محكمة الاستئناف قوة قاهرة مانعة من تحريك الدعوى بعد ايقافها (ثالثا) لان محكمة الاستئناف لم تفرق بين حالة تقرير الايقاف لوفاة أحد الخصوم وبين حالة تقريره حتى يفصل فى دعوى أخرى ففى الحالة الأولى لا يصح السكوت عن تحريك الدعوى مدة أكثر من ثلاث سنوات وإلا كان للخصم الآخر حق طلب بطلان المرافعة فيها وفى الحالة الثانية لايجوز تحريك الدعوى قبل الفصل فى الدعوى التى أوقفت الدعوى الاصلية من أجلها (رابعا) لانه مع التسليم باعتبار الدعوى الشرعية مانعا قهريا من تحريك الدعوى الأصلية فان هذا المانع قد زال قبل أن يطلب الطاعن الحكم ببطلان المرافعة بوقت طويل بل كان فى وسع المطعون ضده تحريك الدعوى فيه (خامسا) لانه لم يكن هناك ما يمنع المطعون ضده من تحريك الدعوى فى وجه الوارث الظاهر وهو الطاعن أو فى وجهه ووجه مدعى الوارثة حتى إذا مارأت المحكمة أن هناك نزاعا جديا بشأن الوراثة قررت ايقاف

الدعوى حتى يفصل في شأن النزاع على الأرث (سادسا) لان محكمة الاستئناف قررت خطأ أن الاساس الوحيد الذى من أجله شرع بطلان المرافعة هو اهمال الخصم اهمالا ينم عن تنازله عن الخصومة حالة كون هذا البطلان قد شرع لسببين آخرين هامين وهما حماية الخصم من اطالة أمد الخصومة والحيلولة دون تراكم القضايا فى المحاكم وتعطيل الفصل فيها بسبب إهمال الخصوم.

تلك هى الوجوه التى يبنى عليها الطاعن طعنه.

« وحيث ان الحكم الاستئنافى الذى ألغى الحكم الابتدائى القاضي ببطلان المرافعة يقول :

« وحيث ان المستأنف (المطعون ضده) يستند إلى قيام نزاع على الارث كان مانعا له من تحريك الدعوى وأن هذا المانع القهرى يوقف سريان مدة البطلان.

« وبما ان دعوى بطلان المرافعة إنما شرعت للخصم المهمل الذى ترك دعواه بعد إيقافها دون تحريكها مدة ثلاث سنوات فاذا انتفى هذا الاهمال وكان هناك سبب قهرى اضطر الخصم إلى عدم تحريك الدعوى سقط حق الخصم الآخر فى دعوى بطلان المرافعة.

« وحيث ان المستأنف ما كان يتسنى له أن يحرك دعواه مع قيام النزاع أمام المحاكم الشرعية على إرث المتوفى الذى أوقفت الدعوى لوفاته، والقول بأنه كان يستطيع رفع الدعوى فى مواجهة المستأنف ضده باعتباره الوارث الظاهر يتنافى مع قيام النزاع على الميراث لانه وإن كان القضاء أجاز مقاضاة أحد الورثة أو بعضهم نيابة عن الآخرين إلا أن ذلك كان متعذرا فى موضوع هذه الدعوى إذ لم يكن فى الامكان اعتبار المستأنف ضده ممثلا لباقى الورثة مع قيام النزاع على الميراث.

« وحيث انه متى تقرر ذلك يكون المستأنف معذورا فى عدم تحريك الدعوى قبل مضى ثلاث سنوات ويكون الحكم المستأنف قد أخطأ فيما قضى به ويتعين إلغاؤه.

« وحيث ان الصورة الحقيقية للدعوى المطلوب بطلان المرافعة فيها وهى الصورة المستخلصة من الأوراق هى أن تلك الدعوى قد رفعها المطعون ضده على الطاعن وأخيه وآخرين ثم أوقفت لوفاة أخي الطاعن وبعد وفاته ادعت سيدة أنها كانت زوجة له ورزقت منه ببنت وأن الارث منحصر فيها وفى بنتها وفى الطاعن ورفعت بهذا النزاع دعوى أمام المحكمة الشرعية لم يكن المطعون ضده خصما فيها، وبعد مضى أكثر من ثلاث سنوات على تاريخ الايقاف رفع الطاعن بصفته الشخصية لا بصفته وارثا لأخيه هذه الدعوى طالبا بطلان المرافعة فى الدعوى الموقوفة.

« وحيث ان قانون المرافعات ينص فى المادة ٢٩٩ على أنه إذا توفى أحد الاخصام قبل تقديم الاقوال والطلبات الختامية فيها فتوقف المرافعة بغير إخلال بحقوق الاخصام ويرجع إليها بتجديد الطلب من أو إلى من يقوم عمن أوقفت المرافعة بسبب وفاته، كما ينص فى المادة ٣٠١ على أنه إذا استمر الانقطاع مدة ثلاث سنوات فلكل من الاخصام أن يطلب الحكم ببطلان المرافعة وتحكم به المحكمة ما لم يكن حصل قبل الطلب المذكور ما يترتب عليه منع ذلك البطلان من الاجراءات الصحيحة فى المرافعة.

« وحيث ان هذه النصوص جلية واضحة فلا محل للجرى وراء البحث عن حكمة التشريع وغرض الشارع منها إذ محل هذا البحث هو الغموض أو اللبس الذى يشوب النص القانونى

ويضطر القاضي إلى تعرف الحكم الصحيح من حكمة التشريع وغرض الشارع .

« وحيث انه متى تقرر الايقاف لمجرد وفاة أحد الخصوم فانه يكون من واجب الخصم الآخر الذي يعني بالمحافظة على دعواه أن يجدد السير فيها قبل أن يفاجئه خصمه بطلب بطلان المرافعة فيها .

« وحيث انه مما لا يصح أن يغيب عن الذهن في مثل هذه الأحوال أن من حق المحكمة أن تعيد القضية إلى الايقاف حتى يفصل فى النزاع القائم بشأن الوراثة وأن الاحكام لا تكون حجة إلا على من كان خصما فيها فلا يضار بها وارث غاب عن المدعي إعلانه .

« وحيث انه يبين مما تقدم أنه كان على المطعون ضده أن يجدد السير فى دعواه فى مواجهة الطاعن وحده إذا شاء ويجدد طلباته ضده ويحتفظ بحقوقه قبل ورثة المتوفى أو أنه يجدد السير فيها قبل الطاعن وقبل المتنازعين على إرث المتوفى إذا أراد أن يستبقى فيها طلباته كاملة ثم يطلب إيقافها لحين الفصل فى النزاع القائم بشأن الارث .

« وحيث انه لا محل لاقحام الاجراءات الشرعية الخاصة بالنزاع على الارث في هذه الدعوى لان المطعون ضده لم يكن خصما فيها ولم توجه ضده كما أن المتوفى لم يكن الخصم الوحيد فى الدعوى وفوق هذا وذاك فان الطاعن رفع دعوى بطلان المرافعة عن نفسه بصفته خصما أصلياً فى الدعوى لا بصفته وارثاً لاخيه ومن حقه بهذه الصفة أن يطلب بطلان المرافعة بالنسبة له ولا شأن له بورثة الخصم المتوفى .

« وحيث انه يخلص مما سبق بيانه أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى اعتبار الاجراءات الشرعية التي لم تكن للمطعون ضده أية علاقة بها ولم تكن الدعوى موقوفة من أجلها — أخطأ فى اعتبارها عذرا قانونيا مانعا من تجديد السير فى الدعوى قبل طلب بطلان المرافعة ويتعين والحالة هذه نقضه .

« وحيث ان موضوع الدعوى صالح للفصل فيه .

« وحيث ان المطعون ضده قد سكت عن تجديد دعواه أكثر من ثلاث سنوات حتى فاجأه الطاعن بطلب بطلان المرافعة فيها فيتحتم إجابة الطاعن إلى طلبه هذا .

« وحيث ان الحكم الابتدائى قضى ببطلان المرافعة فهو فى محله للأسباب السالفة الذكر ويتعين تأييده مع إلزام المطعون ضده بالمصاريف .

(طعن فوزى ناشد بك وحضر عنه الاستاذ أحمد نجيب الهلالى بك ضد السيد عبد الحافظ ابراهيم عمرو وحضر عنه الاستاذ عبد الكريم رؤوف بك رقم ٩ سنة ١١ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة محمد فهمى حسين باشا وكيل المحكمة وعبد الفتاح السيد بك وعلى حيدر حجازى بك وحسن زكى محمد بك ومحمد زكى على بك مستشارين وحضور حضرة صاحب العزة حليم برسوم بك رئيس النيابة بالاستئناف)

٨٢

١٥ مايو سنة ١٩٤١

اعلان . واجب المحضر فى اعلان الأوراق . صورة واقعة . شخص يقيم بعزبة . تسليم الاعلان الى عمدة البلد التابعة لها العزبة . البيانات الواجب اثباتها فى أصل الاعلان وفى صورته .

(المادتان ٧ و ٢٢ مرافعات)

المبدأ القانونى

إن المادة السابعة من قانون المرافعات قد بينت الطريقة التى يجب على المحضر أن يتبعها فى إعلان الأوراق فأوجبت عليه الانتقال إلى محل الشخص المطلوب إعلانه فإن وجده فيه سلمه الإعلان وإلا سلمه إلى خادمه أو أحد

أقاربه الساكنين معه فإن لم يجد أحداً أو امتنع من وجده عن التسلم سلم الاعلان إلى حاكم البلدة أو شيخها . كما أوجبت عليه من جهة أخرى أن يثبت ذلك جميعه في أصل الإعلان وفي صورته . فإذا كان كل ماهو ثابت بصيغة الإعلان أن المحضر وجد منزل المطلوب إعلانه مغلقاً فأعلنه مخاطباً مع عمدة البلدة التي تتبعها العزبة المقيم فيها ولم يكن في هذه الصيغة مايعرف منه المكان الذي حصل فيه تسليم الاعلان للعمدة هل هو العزبة التي كلف المحضر إجراء الاعلان فيها لإقامة المطلوب إعلانه بها ولا هل كان العمدة والشاهدان مع المحضر وقت أن انتقل إلى العزبة وتحقق من إغلاق منزل المطلوب إعلانه أم أن المحضر بعد أن وجد المنزل مغلقاً ولم يكن بالعزبة شيخها لتسليمه الإعلان انتقل إلى العمدة في بلده وسلمه إياه فصيغة الإعلان بهذا القصور يكون معها الإعلان باطلا لا يترتب عليه أي أثر قانوني .

المحكمة

« حيث ان الطعن يتحصل في أن الحكم المطعون فيه أخطأ في تطبيق المادة السابعة من قانون المرافعات ذلك لانه اعتمد في قضائه بعدم قبول الاستئناف المرفوع من الطاعنة شكلا على اعلان الحكم الابتدائي واتخذ تاريخ هذا الاعلان مبدأ لسريان الميعاد القانوني المحدد لرفع الاستئناف مع أن الواقع أن الطاعنة لم تعلن بالحكم والاعلان الذي جعله المطعون ضده الاول أساساً لدفعه هو اعلان باطل قانونا ومن ثم لا يمكن أن يترتب عليه أثر ما لاغفال المحضر بيان الخطوات التي اتبعها في اعلانه الحكم الى عمدة بلدة البهنسا التي تتبعها عزبة الضبعي محل اقامة المطعون ضدهم المراد اعلانهم مع أن العزبة لها شيخ .

« وحيث انه يبين من الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده الاول دفع بعدم قبول الاستئناف شكلا فقال الحكم بهذا الصدد .

« من حيث ان المستأنف ضده الأول دفع بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد مستندا في ذلك الى أن الحكم أعلن للمستأنفة بتاريخ ١٥ يناير سنة ١٩٣٩ فلم تستأنفه إلا في ١٨ مايو سنة ١٩٣٩ وقد ردت المستأنفة على هذا الدفع بأن الاعلان باطل لمخالفته للقانون اذ أن المحضر الذي باشره أثبت أنه انتقل لعزبة الضبعي محل اقامة المحكوم عليهم فوجد منازلهم مغلقة عدا احداهم فان ابنها امتنع عن استلام الاعلان فأعلن عمدة البهنسا دون أن يذكر أنه انتقل الى بلدة البهنسا محل اقامته ولم يعلن الحكم لشيخ العزبة ولم يشر الى أنه بحث عنه مما يقطع بانه لم ينتقل الى عزبة الضبعي محل اقامة المحكوم عليهم وأن هذه الاجراءات تمت بناحية البهنسا .

« وحيث بالرجوع الى أصل الاعلان تبين أن المحضر أثبت انه انتقل إلى عزبة الضبعي لاعلان المحكوم عليهم فأعلنهم مخاطبا مع العمدة لانه وجد منازلهم مغلقة عدا احداهم أنصاف حسين أغا فان ابنها حسن عبد الجواد امتنع عن الاستلام والاعلان موقع عليه من شاهدين .

« وحيث ان الاجراءات التي تمت على هذه الصورة لا تعيب الاعلان مادام أن المحضر أثبت أنه وجد منازل بعض المعلن اليهم مغلقة وأن لغير احداهم امتنع عن استلام الاعلان وقد قام بذلك

بحضور شاهدين أما أنه اغفل بيان الخطوات التى اتبعها فى اعلان العمدة وهل أعلنه بعزبة الضبعى حيث كان مرافقا له أو انه انتقل لناحية البهنسا لاعلانه وهل بحث عن شيخ العزبة لاعلانه فلا يؤثر فى صحة الوقائع الثابتة بالاعلان ولا يستنتج منه أن الاعلان لم يصل لاربابه .

« وحيث انه مما يجعل المحكمة ترتاح إلى صحة هذه الاجراءات أن المستأنفة بعد أن اعلنت بالحكم رفعت عنه استئنافا فى ٨ فبراير سنة ١٩٣٩ ولم تقيده كما تدل على ذلك صورة عريضة هذا الاستئناف المقدمة من المستأنف ضده والشهادة الصادرة من محكمة استئناف مصر بتاريخ ٢٢ ابريل سنة ١٩٣٩ الدالة على أن هذا الاستئناف لم يقيد .

« وحيث ان المادة السابعة من قانون المرافعات بينت الطريقة التى يتوخاها المحضر فى اعلان الاوراق فأوجبت عليه الانتقال الى محل الشخص المطلوب إعلانه فان وجده سلمه الاعلان وإلا سلمه الى خادمه أو أحد أقاربه الساكن معه فان لم يجد أحدا منهم أو وجد أحداً وامتنع عن التسلم قام بتسليم الاعلان الى حاكم البلدة أو شيخها كما أوجبت المادة من جهة أخرى على المحضر أن يثبت ذلك جميعه فى أصل الاعلان وصورته .

« وحيث ان الثابت بصيغة الاعلان التى أشار اليها الحكم المطعون فيه هى أن المحضر وجد منزل الطاعنة مغلقا فأعلنها مخاطبا مع عمدة البهنسا وليس فى هذه الصيغة مايدل على المكان الذى حصل فيه الاعلان فعلا للعمدة هل كان عزبة الضبعى حيث تقيم الطاعنة وحيث كلف المحضر اجراء الاعلان وهل كان العمدة والشاهدان مع المحضر وقت أن انتقل إلى الضبعي وتحقق من إغلاق منزل الطاعنة أو أن المحضر بعد أن وجد المنزل مغلقا ولم يكن بالعزبة شيخها لتسليمه الاعلان انتقل الى بلدة البهنسا التابعة لها العزبة لتسليم الاعلان الى العمدة بسبب غياب شيخ العزبة ومتى تم هذا الانتقال من المحضر لاتمام الاعلان وظاهر أن صيغة الاعلان بهذا الوضع القاصر لا تبين ماقام به المحضر من الاجراءات التى أوجبها القانون . وبما أن هذا النقص فى الاعلان يجعله باطلا عملا بنص المادة ٢٢ من قانون المرافعات فلا يترتب عليه أى اثر قانونى .

« وحيث ان ما استندت اليه محكمة الاستئناف من أن الطاعنة أعلنت بالحكم بدليل رفعها استئنافا عنه لم تقيده ليس إلا مجرد استنتاج منها غير مؤد الى القول بصحة الاعلان بعد أن تبين أنه وقع باطلا

« وحيث انه لما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه والقضاء بقبول الاستئناف شكلا .

(طعن الست بهية بنت على عطا الله عن نفسها وبصفتها وصية وحضر عنها الاستاذ محمد حسن ضد على افندى احمد الساعاتى وآخرين وحضر عن الاول الاستاذ محمد رحمى رقم ١٠ سنة ١١ ق بالهيئة السابقة عدا صاحب العزه محمد كامل مرسى بك بدلا من حسن زكى محمد بك وأحمد فؤاد بك بدلا من حليم برسوم بك رئيس النيابة)

٨٣

٢٢ مايو سنة ١٩٤١

١ ـ اثبات . كفاية الأدلة القائمة فى الدعوى للحكم فيها . اصدار الحكم بناء على هذه الأدلة . دعوى . لايوجب القانون لثبوتها دليلا معينا . تكوين القاضى رأيه من القرائن والأدلة المقدمة فيها دون التفات الى من قدمها (المدعى أو المدعى عليه) . انكار ختم أو امضاء على ورقة عرفية . احالة الدعوى على التحقيق ليثبت المتمسك بالورقة صحة الختم أو الامضاء . لا الزام . سلطة القاضى فى الأخذ بالورقة من غير تحقق . الاحالة على التحقيق . لايتقيد القاضى بنتيجة التحقيق . سلطته بعد اجراء التحقيق فى الحكم بصحة الورقة بناء على الأدلة القائمة فى الدعوى من الأصل أو من الأدلة التى أسفر عنها التحقيق أو من الاثنين معا . الاستناد الى دليل قدمه الخصم الغير المكلف بالاثبات . جوازه . متى يصح

النعى على المحكمة بأنها قلبت الأوضاع فى الاثبات ؟ عدم ثبوت الدعوى . قولها بثبوتها لعجز المدعى عليه عن اثبات مدعاه . تبرع الخصم بأثبات . دعوى خصمه . لايتعين اطراح دليله . انكار ختم . تعليل هذا الانكار بسبب معين . حق التمسك بالورقة فى تفنيد هـذا السبب . سلطة المحكمة فى تقدير الأدلة .

(المادة ٢٥٤ مرافعات)

٢ - حكر . دوران النزاع حول ما اذا كانت اليد على الأرض المتنازع عليها يد مالك أم يد محتكر . الحكم لوزارة الأوقاف بملكيتها للأرض المحكره . ليس فيه خروج عن ولاية المحكمة .

المبادىء القانونية

١ — لما كان المقرر أنه إذا رأى القاضى أن الأدلة القائمة فى الدعوى تكفى للحكم فيها فإنه يصدر حكمه بناء على هذه الأدلة وأنه إذا كانت الدعوى مما لايوجب القانون لثبوتها دليلا معيناً فيكوّن القاضى عقيدته من جميع الأدلة والقرائن القائمة فيها ، دون أن يلتفت إلى من قدمها إن كان هو المدعى أو المدعى عليه ، ولما كان القاضى غير ملزم — فى حالة إنكار الختم أو الإمضاء على الورقة العرفية — بأن يحيل الدعوى إلى التحقيق ليثبت المتمسك بالورقة صحة الختم أو الإمضاء ، بل له — إذا كان فى وقائع الدعوى وأدلتها مايقنعها بأن الختم أو الإمضاء صحيح — أن ترد على المنكر إنكاره وتأخذ بالورقة من غير إجراء تحقيق — لما كان كل ذلك كان من حق القاضى بعد أن تعود إليه الدعوى من التحقيق إذا كان قد أمر به أن يحكم بصحة الورقة كلما تبين ذلك سواء من الأدلة القائمة فيها من الأصل أو من الأدلة التى أسفر عنها التحقيق أو من الاثنين معاً ، لأن الإحالة إلى التحقيق لاتقتضى دائما إلزامه بأن يأخذ بنتيجة هذا التحقيق ويرتبط به بل يجوز له ألا يعول على شىء منها إذا لم يطمئن إليه وأن يجعل عماد حكمه الأدلة التى كانت قائمة فى الدعوى أولا ولايصح فى هذه الحالة النعى على المحكمة بأنها قلبت الأوضاع فى الإثبات إذ استندت فى قضائها إلى دليل قدمه الخصم الغير المكلف بالإثبات لأن النعى بذلك لا يصح إلا إذا كانت الدعوى غير ثابتة وتقول هى بثبوتها على أساس أن المدعى عليه هو الذى عجز عن إثبات مدعاه . أما إذا كانت الأدلة قد قدمت للمحكمة وأصبحت الدعوى ثابتة أمامها فلا يلتفت إلى من قدمها فإن الخصم إذا تبرع بإثبات دعوى خصمه فلا يتعين إطراح دليله وعدم الأخذ به . وإذن فإذا كان منكر الختم أو الإمضاء لم يقف عند حد الإنكار المطلق الذى يقتضى من المتمسك بالورقة تقديم الأدلة التى تقنع المحكمة بصحة الختم أو الإمضاء بل علل إنكاره وبناه على سبب معين وقدم شهوداً لإثبات صحته فإن للمتمسك بالورقة فى هذه الحالة أن يفند هـذا السبب ويكون للمحكمة بما لها من السلطة المطلقة فى تقدير الأدلة أن تأخذ بما تراه .

٢ — إذا لم يكن الموضوع المطروح على المحكمة متعلقاً بنزاع خاص بوقف الأرض المتنازع عليها وإنما كان دائراً على أن المدعى

عليهم لم تكن يدهم على الأرض يد مالك بل يد محتكر فقط فان المحكمة إذا فصلت فى الدعوى على هذا الأساس الذى لا تعرض فيه لأية ناحية من نواحى أصل الوقف وحكمت — بعد أن اقتنعت بصدور ورقة الحكر من مورث المدعى عليهم واستدلت بذلك على أن يده لم تكن يد مالك — بأن الملكية لم تكن لمورث المدعى عليهم كما يدعون ولا لهم من بعده وبأن المدعية (وزارة الأوقاف) على حق فى طلبها تثبيت ملكيتها للأرض المحكرة فلا تثريب عليها فى ذلك إذ أصل الوقف هو وحده الخارج عن اختصاص المحاكم الأهلية .

المحكمة

« من حيث ان الطاعنين ينعون على الحكم المطعون فيه .

أولا — مخالفته للمادة ٢٢٧ من القانون المدنى والمادتين ٢٥٤ و ٢٧٠ من قانون المرافعات بمقارنتها بالمواد ٢٧٩ وما بعدها من هذا القانون

وثانيا — مخالفته للمادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية .

الوجه الاول

« ومن حيث ان الطاعنين يقولون فى بيان الوجه الاول أنه مما لا جدال فيه أنه لا يحتج بورقة على من نسبت إليه أو على وارثه من بعده إلا إذا أقرهو أو أقر وارثه بعد موته بامضائه أو ختمه عليها فاذا أنكره أو انكره الوارث ألزم المتمسك بالورقة باثبات صحة التوقيع فان أعياه هذا ردها عليه القاضي ومنعه المحاجة بها . ولا يطالب المنكر بتسبيب انكاره أو بالدليل على صحته، بل يقع عبء الاثبات على المتمسك بالورقة . ولكن الحكم المطعون فيه استند إلى أسباب الحكم الابتدائى يكون قد اتخذ من عجز الطاعنين عن إثبات صحة ما ادعوه — من أن مورثهم لم يتعامل مع أحد بختمه وأنه كان ملما بالقراءة والكتابة وأن كل معاملاته كانت بالتوقيع بالامضاء — دليلا على صحة الاقرار ، ومن ثم يكون قد خلط الانكار بدعوى التزوير الفرعية ، فتصور المنكر مدعيا والمتمسك بالسند مدعى عليه . وفضلا عن خطأ الحكم من هذه الناحية فانه أخطأ أيضا فى استدلاله على صحة التوقيع :

١ — لأنه استند إلى شهادة عقارية على أنه ثبت منها بيع من المورث الآخر فى سنة ١٨٧٩ مع أنه موقع على العقد بختم مجهول لان أصل هذا العقد غير موجود ، واتخذ الحكم من ذلك دليلا على صحة الختم المعين الموجود على الورقة المنكرة مع انعدام الشهود والأوراق المعترف بها واستحالة المضاهاة .

٢ — لانه استند كذلك إلى ما قاله من أنه ظهر من التحقيق عدم وجود شخص ببلدة المورث باسمه سواه في حين أنه ثبت من شهادة التصرفات السابق ذكرها أن ابنه كان يسمى باسمه كما ثبت بجريدة سجل الاحكار المقدمة من المطعون ضدها بصفحة ٤٥ ذكر استحكار ٧ ط و ١٠ س وأن المستحكر هو ابراهيم العلمى الصغير مع أن هذا المقدار وارد بالاقرار مما يستفاد منه — لو صح — أن ابراهيم العلمى الصغير هو غير ابراهيم العلمى الكبير المنسوب إليه الاقرار المذكور . وقد أغفل الحكم المطعون فيه كل هذا باستناده إلى أسباب الحكم الابتدائي فيما استدل به على خلو بلدة المورث من شريك له فى اسمه .

« ومن حيث انه من المقرر انه إذا رأى القاضى أن الأدلة القائمة في الدعوى تكفي للحكم فيها أصدر حكمه بناء على هـذه الأدلة ، وأنه إذا كانت الدعوى مما لا يوجب القانون لثبوتها دليلا معينا كون القاضي عقيدته من جميع الأدلة والقرائن القائمة فيها، وذلك بغير التفات إلى من قدمها إن كان المدعى أو المدعى عليه .

« ومن حيث انه لما كان القاضى غير ملزم فى حالة انكار الختم أو الامضاء على الورقة العرفية بأن يحيل الدعوى إلى التحقيق ليثبت المتمسك بالورقة صحة الختم أو الامضاء فان له إذا كان فى وقائع الدعوى وأدلتها ما يقنعه بأن الختم أو الامضاء صحيح أن يرد على المنكر انكاره ويأخذ بالورقة بغير إجراء تحقيق ومتى كان هـذا من سلطته فيكون من حقه أيضا بعد أن تعود إليه الدعوى من التحقيق الذى يأمر به أن يحكم بصحة الورقة إذا ما رأى ذلك ، سواء من الأدلة القائمة فيها من الأصل ، أومن الأدلة التى أسفر عنها التحقيق ، أومن الاثنين معا ، لأن الاحالة إلى التحقيق لا تقتضي إلزام القاضى بأن يأخذ بنتيجة هذا التحقيق ويرتبط بها ، فيصح له ألا يعول على شيء منها إذا لم يطمئن إليه وأن يجعل عماد حكمه الادلة التى كانت قائمة فى الدعوى أولا .

« ومن حيث انه متى كان هذا واضحا فان المحكمة إذا اعتمدت فى حكمها بصحة الختم على الأدلة التي أوردتها ، ومنها ما قدمه منكر الختم لا تكون قد أخطأت فى شيء ، ولا يصح النعي عليها فى هذه الحالة بأنها قلبت الأوضاع فى الاثبات ، لان محل ذلك أن تكون الدعوى غير ثابتة وتقول هى بثبوتها على أساس أن المدعى عليه هو الذي عجز عن اثبات مدعاه . أما إذا كانت الدعوى ثابتة أمامها فلا محل لما يزعمه الطاعنون ، لان الدليل متى قدم لا يلتفت إلى من قدمه . وإذا تبرع خصم باثبات دعوى خصم آخر فلا محل لاطراح دليله وعدم الأخذ به .

ولما كان الطاعنون لم يكتفوا بانكار ختم مورثهم انكارا مطلقا يقتضى من المتمسك بالورقة تقديم كل الادلة التى تقنع المحكمة بصحة الختم ، بل عللوا انكارهم وبنوه على سبب معين وقدموا شهودا لاثبات صحته فان للمتمسك بالورقة فى هذه الحالة أن يفند هذا السبب ، ويكون للمحكمة بمالها من السلطة المطلقة فى تقدير الادلة أن تأخذ بما تراه .

« ومن حيث انه وقد تبين هـذا فان باقى مايثيره الطاعنون بوجه الطعن لا يقبل منهم ، لان الغرض منه فى مجموعه لا يعدو التشكيك في قوة الادلة التى اعتمدت عليهـا المحكمة فى قضائها واكتفت بها فى تكوين عقيدتها بأن الختم هو لمورث الطاعنين ، ومادامت هذه الادلة من شأنها أن تصلح أساسا لاستخلاص النتيجة التي انتهت إليها المحكمة فان التشكيك فيها للتقليل من قيمتها فى الاثبات لا يقبل أمام محكمة النقض لتعلقه بما هو من صميم الموضوع الذى تختص محكمة الدعوى به دون رقابة عليها من محكمة النقض .

الوجه الثانى

« ومن حيث ان الطاعنين يقولون فى بيان الوجه الثـانى أن المحكمة فى إصدارها الحكم المطعون فيه قد تجاوزت ولايتها ، لانها قضت فى وجه من أوجه النزاع الخاصة بأصل الوقف مما يدخل فى ولاية القضاء الشرعي وذلك لان الدعوى هى دعوى ملكية وليست دعوى حكر وأن المطعون ضدها لم تقدم حجة الوقف أوأى حجة أو ورقة رسمية أوحكم شرعى يقوم مقام الحجة ، وخصوصا أن تاريخ الاقرار لا يدل على قدم الوقف وأسبقيته على دكريتو ٦ ذى الحجة

سنة ١٢٨٣-١١ ابريل سنة ١٨٦٧ الذى أوجب أن يكون الوقف بحجة رسمية ، وأن الاقرار المذكور لم يصدر فى مجلس القضاء ولا من ذى شأن واللوائح القديمة والحديثة لاتجيز اعتباره إقراراً بوقف أو استحقاقا فى وقف يجوز معه سماع الدعوى .

« ومن حيث ان ما جاء فى هذا الوجه مردود بأن الموضوع الذى كان مطروحا أمام المحكمة لم يكن متعلقا بنزاع خاص بوقف الارض، بل كان متعلقا بأن المدعى عليهم لم تكن يدهم على الارض يد مالك ، بل يد محتكر لها فقط ، والمحكمة إذ فصلت فى الدعوى لم تفصل فيها إلا على هذا الاساس بغير أن تتعرض لاية ناحية من نواحى أصل الوقف الذى هو وحده خارج من اختصاصها ولما كانت المحكمة قد اقتنعت بصدور ورقة الحكر من مورث الطاعنين واستدلت بذلك على أن يده لم تكن يد مالك فلا تثريب عليها إذا هى حكمت فى الدعوى المطروحة أمامها بأن الملكية لم تكن له ولا لورثته وبأن الوزارة بصفتها على حق في طلبها تثبيت ملكيتها للارض المحكرة . ومتى كان الامر كذلك فلا محل للبحث فيما يثيره الطاعنون حول كفاية الورقة المقدمة فى إثبات الوقف .

« ومن حيث انه من كل ماتقدم يكون الطعن على غير أساس معيناً رفضه موضوعا .

(طعن عبده ابراهيم العلبى وآخرين وحضر عنهم الاستاذ حامد فهمى بك ضد وزارة الاوقاف بصفتها وحضر عنها الاستاذ محمود السيد عقل رقم ١١ سنة ١١ ق بالهيئة السابقة)

٨٤

٢٢ مايو سنة ١٩٤١

تضمينات . التضمينات المترتبة على عدم الوفاء . متى تستحق ؟ تكليف المتعهد بالوفاء تكليفا رسمياً . متى لايكون لهذا التكليف محل ؟ ثبوت أن الوفاء أصبح متعذراً . إعلان المتعهد اصراره على عدم الوفاء .

(المادتان ١١٩ و ١٢٠ مدنى)

المبدأ القانونى

إن القانون وإن نص على أن التضمينات المترتبة على عدم الوفاء بكل المتعهد به أو بجزء منه أو المترتبة على تأخير الوفاء لا تستحق إلا بعد تكليف المتعهد تكليفا رسميا بالوفاء فانه متى كان ثابتا أن الوفاء أصبح متعذرا أو كان المتعهد قد أعلن إصراره على عدم الوفاء ففى هذه الأحوال وأمثالها لايكون للتنبيه من مقتض . وإذن فاذا أثبت الحكم أن المتعهد قد بدا منه عدم الوفاء بما تعهد به وأظهر للدائن رغبته فى ذلك فانه إذا قضى للدائن بالتعويض الذى طلبه من غير أن يكون قد نبه على المدين بالوفاء تنبيها رسميا لايكون قد خالف القانون فى شىء .

المحكمة

« من حيث أن الطعن بنى على أوجه ثلاثة :

الأول — بطلان الحكم المطعون فيه لقصور أسبابه .

الثانى — مسخ فى فهم الواقع من الدعوى وفى تفسير بنود عقد البيع الرئيسية

الثالث — خطأ الحكم فى تطبيق القانون .

عن الوجه الأول — وفى بيان هذا الوجه يقول الطاعن أن الحكم المطعون فيه جاء قاصراً فى كثير من نواحيه سواء فى الرد على أسباب حكم محكمة أول درجة أو فى الرد على نواحي الدفاع الرئيسية التى تمسك بها الطاعن أمام القضاء الموضوعى بدرجتيه وإن نقص التسبيب يبدو واضحاً فيما يأتى :

(١) لم يعن الحكم بالرد على الدفاع الجوهرى الذي أثاره الطاعن والذى يتلخص فى أن مشترى

الماكينة الحقيقي هو أمين بك همام لا ولده قدرى أفندى المطعون ضده وقد اعتمد الطاعن فى تأييد هذا الدفاع على أن الوالد هو الذى دفع القسط الأول من الثمن وقدره ٤٦ جنيها وعلى خطابه المؤرخ فى ٨ من يناير سنة ١٩٣٧ الذى طلب فيه من الطاعن أن يرسل له رسم الحجرة التى ستوضع بها الماكينة ويضيف الطاعن إلى ذلك أن دفاعه الرئيسي كان يدور حول أن العقد قد وقع به غش محصله قيام أمين بك همام بإضافة لفظ (ضامن) فوق توقيعه .

(٢) لم يرد الحكم المطعون فيه على الدفاع القانونى الذى أثاره الطاعن والذى يتلخص فى أن العقد معلق نفاذه على قيام المطعون ضده بتنفيذ ما تعهد به وأنه هو الذى قصر فى أداء المعجل من الثمن وفى التوقيع على الكمبيالات منه ومن والده وفى الحضور لتسلم الماكينة ولهذا تمسك الطاعن بحكم المادة ١٠٣ من القانون المدنى وبالبند الرابع عشر من العقد لاعتبار العقد منعدم الوجود ولكن الحكم المطعون فيه لم يواجه هذه المسألة القانونية واكتفى برد موضوعى مفاده أن أوان الوفاء بهذه الالتزامات يقع بعد التاريخ الذى أظهر فيه الطاعن نيته فى عدم تنفيذ العقد .

(٣) افترض الطاعن أن ضمان أمين بك همام كان صحيحاً ثم تمسك فى تبرير امتناعه عن تسليم الماكينة بالمادة ٣٧٩ مدنى التى تخول البائع حق حبس المبيع فى يده لحين استيلائه على المستحق فوراً من الثمن ولو قدم له المشترى رهناً أو كفالة ولكن الحكم المطعون فيه لم يعن بالرد على هذا الدفاع .

وفى الوجه الثانى يقول الطاعن أن المسخ يظهر فى المسألتين الآتيتين :

الأولى — أخطأ الحكم فى فهم مركز كل من الطرفين خطأ لا يتفق مع ما هو ثابت فى الأوراق فقد ذكر الحكم عند بيان الموضوع أن الطاعن بعد أن قبل ضمانة أمين بك همام رجع عن هذا القبول وطلب أن يكون الضامن محمود حمادى بينما أصر المطعون ضده على التمسك بضمانة والده باعتبار أنه الضمان الصحيح الذى لا يجوز لأحد طرفى العقد الرجوع فيه وفهم الواقع على هذا النحو يخالف الحقيقة إذ أن الطاعن لم يقبل ضمانة أمين همام بك وإنما دست كلمة (ضامن) فوق إمضائه وكان المفهوم على أساس أنه هو المشترى أن يوقع على العقد على سبيل الشهادة ويقول الطاعن أن العقد ليس معداً لتوقيع الضامن المتضامن أو لاثبات الرهن التأمينى إذ ينص البند الثالث عشر على أن تقديم الضمان أو الرهن يكون قبل التسلم ولم يقصد المتعاقدان تعديل مثل هذه النصوص المطبوعة كما أنه من التشويه المعيب أن ينسب الحكم للمطعون ضده أنه بقى متمسكا بضمانة والده مع أنه لا دليل على هذه الواقعة من الأوراق فالثابت أن المطعون ضده لم يتمسك بهذه الضمانة ولم يرد على خطابات الطاعن ولم ينفذ شيئاً من تعهداته حتى انقضى ميعاد الاستلام .

والمسألة الثانية — تناقض الحكم المطعون فيه فى تفسير البندين الثالث عشر والرابع عشر من عقد البيع فبينما هو يتغاضى عن عبارة (قبل الاستلام) الواردة بصدر البندين والتى لا مدلول لها إلا أن الضمان العينى أو الشخصى يجب أن يتم بعد تحرير العقد وقبل استلام المبيع وبينما هو يقرر أن المطعون ضده أوفى بهذا الالتزام بتقديم ضمانة والده إذا بالحكم المطعون فيه يقرر عند تفسير ثانى البندين أن ميعاد تنفيذ الضمانة لا يكون وقت التعاقد بل عند التوقيع على الكمبيالات .

ومحصل الوجه الثالث أن الحكم المطعون

فيه أخطأ فى تطبيق القانون من ناحيتين

الأولى ـــ أن الطاعن عدد المخالفات التى وقعت من المطعون ضده ومنها عدم قيامه بدفع المعجل من الثمن ومادام أن العقد قد احتوى على التزامات متبادلة فأزاء تقصير المطعون ضده فيما التزم به كان من المتعين أن يقضى للطاعن طبقاً لأحكام المادة ٢٧٩ مـــدنى بحبس المبيع تحت يده .

والثانية ـــ أن الحكم المطعون فيه بقضائه للمطعون ضده بالتعويض من غير أن ينبه على الطاعن بالوفاء تنبيها رسمياً يكون قد خالف حكم المادة ١٢٠ من القانون المدنى .

هذه هى وجوه الطعن .

« ومن حيث انه بمراجعة الحكم المطعون فيه يبين أنه بعد أن أورد وقائع الدعوى على النحو المبين بصدر هذا الحكم عرض أولا لبحث مركز أمين بك هام أزاء الطاعن وبعد أن أثبت أنه هو الضامن الذى ارتضاه عرض بعد ذلك لتفسير شروط عقد البيع وتعرف نية المتعاقدين على ضوء الخطابات المرسلة من الطاعن الى المطعون ضده ، ثم استطرد لبحث أى المتعاقدين هو الذى قصر فى الوفاء بالتزاماته وانتهى إلى القول بأنه هو الطاعن وقضى عليه من أجل تقصيره بالتضمينات للمطعون ضده وقد ذكر فى هذا الصدد ما يأتى .

« ومن حيث انه واضح من الاطلاع على نسختى العقد المقدمتين من المستأنف والمستأنف عليه ان المستأنف وقع عليهما بامضائه وان والده وقع عليهما كذلك تحت كلمة « ضامن » وان كلتا النسختين تحررتا بمصر وواضح من العبارة التى فى صدر الخطاب الذى أرسلت بمقتضاه النسخة التي قدمها المستأنف ان المستأنف عليه حرر هذا الخطاب وامضاه في ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٣٦ بمحل الشركة الكائن بالاسكندرية مما يدل على ان النسخة السالفة الذكر أرسلت من القاهرة بعد أن وقع عليها المشترى والضامن الى المحل المذكور لمراجعتها وان المستأنف عليه لم يرسلها الى المستأنف إلا بعد ان قام بهذه المراجعة وارتضى ضمانة الضامن المدونة بها ولا عبرة بما قالته محكمة أول درجة وما يتمسك به المستأنف عليه من ان هذا الضمان لم ينص فيه على التضامن طبقا لما اشترطه البند الرابع عشر فانه ظاهر من الخطاب المرسل من المستأنف عليه للمستأنف بتاريخ ١٤ يناير سنة ١٩٣٧ ان تنفيذ هذا الشرط لم يكن أوانه هو أوان تحرير العقد بل أوانه التوقيع على الكمبيالات المشتملة على الاقساط التى قسط بها الثمن بدليل ان صيغة التضامن مدونة على نسخ تلك الكمبيالات لا على نسخ ذات العقد كما هو ظاهر من الاطلاع على نسخة الكمبيالة المقدمة من المستأنف عليه بالحافظة رقم ٩ .. الخ .وعلى نسختى العقد السالفتى الذكر وتحديد هذا الأوان كان متروكا لخيار المستأنف عليه . وظاهر من الاطلاع على الخطاب المؤرخ فى ١٤ يناير سنة ١٩٣٧ السالف الذكر انه اختار تحديده بعد ان أظهر نيته فى الامتناع عن قبول الضامن الذى كان قد قبله وقت امضائه للعقد واصراره على طلب ضامن آخر مما عطل التوقيع على تلك الكمبيالات ولا عبرة بما يسنده المستأنف عليه للمستأنف من التقصيرات التى بينها فى المذكرة المقدمة لهذه المحكمة اذ انها متعلقة بالتزامات كان أوان الوفاء بها بعد التاريخ الذى أظهر فيه المستأنف عليه تلك النية .

« ومن حيث انه تبين مما تقدم أن المستأنف قد قام بتقديم الضامن تنفيذا للشرط المدون بالمادة ١٣

من العقد وأن المستأنف عليه قد ارتضى هـذا الضامن فلا يملك بعد ذلك أن يرجع فيه وأن يطلب ضامناً آخر كما فعل . و بما أن عدم تنفيذ العقد نتج من إصراره على هـذا الطلب الذى لا يملكه فيعتبر مسؤولا عن الضرر الذى يترتب على هذه النتيجة . ومن حيث انه يستفاد مما ذكره الحكم المطعون فيه .

أولا — ان امين بك همام كان — بدلالة الأوراق المقدمة فى الدعوى والتى استند اليها الحكم — هو الضامن الذى ارتضاه الطاعن و بذلك نفى الحكم ضمنا أن يكون هو المشتري دون المطعون ضده كما نفى أن تكون كلمة ضامن التي أمضى تحتها دست على الطاعن كما يزعم .

ثانيا — انه بعد ان قبل الطاعن ضمانة أمين بك همام ما كان له ان يطالب المطعون ضده بضمانة أخرى وان يقف تسليم الماكينة حتى تقدم هذه الضمانة و بذلك أثبت الحكم عليه الخطأ والتقصير فى تنفيذ العقد و مادام الأمر كذلك فلم تكن هناك حاجة لأن يذكر الحكم ما أشار اليه الطاعن من المخالفات التى نسبها للمطعون ضده بعد ان نفى عنه أى تقصير .

ثالثا — انه بعد أن اثبت ان التقصير واقع من الطاعن فلا يكون هناك محل لأن يشير الحكم الى ما ادعاه من حقه فى حبس المبيع

واذن يكون ما نعاه الطاعن فى الوجه الأول من قصور أسباب الحكم غير صحيح .

« ومن حيث ان ما ينعاه الطاعن فى الوجه الثانى على الحكم المطعون فيه من المسخ لا يعدو أن يكون مناقشة لسلطة قاضى الموضوع فى تفسير العقود وفى استخلاص نية المتعاقدين من واقع ما قدم له من أوراق . ومحكمة الاستئناف اذ قررت أن الطاعن قد ارتضى ضمانة أمين بك همام بتوقيعه على العقد المطبوع ، واذ قررت أن هذا الضمان العادى محله وقت تحرير العقد ، وأن ضمان التضامن انما يكون اوانه عند التوقيع على الكمبيالات وأن عدم اجابة المطعون ضده لما طلبه منه الطاعن من تقديم ضامن آخر لا يفيد إلا اصراره على التمسك بضمانة والده — كل ذلك تفسير مقبول لشروط العقد واستخلاص سليم لنية المتعاقدين . ولهذا يتعين رفض هذا الوجه .

« ومن حيث انه عن الوجه الثالث فان المادة ٢٧٩ مدنى نصت على أن للبائع الحق فى حبس المبيع فى يده لحين استيلائه على المستحق فورا من الثمن ان لم يكن البائع قد أعطى المشترى أجلا لدفع الثمن لم يحل وظاهر من شروط عقد البيع أن الثمن كان مؤجلا على أقساط فضلا عن أن الطاعن قد أخل بواجباته كطلبه تقديم ضامن جديد كما أثبت الحكم المطعون فيه ، فليس له الحق فى طلب حبس المبيع مادام أنه هو المقصر من جهة ولأن آجال السداد لم تكن قد حلت من جهة أخرى .

« ومن حيث ان القانون وان نص على أن التضمينات المترتبة على عدم الوفاء بكل المتعهد به أو بجزء منه أو المترتبة على تأخير الوفاء لا تستحق إلا بعد تكليف المتعهد تكليفا رسميا بالوفاء إلا أنه متى ثبت أن الوفاء أصبح متعذرا أو أعلن المتعهد إصراره على عدم الوفاء ففى مثل هذه الأحوال لا محل للتنبيه . ومادام الحكم المطعون فيه قد أثبت أن الطاعن قد رغب عن الوفاء بما تعهد به وأنه أظهر هذه الرغبة للدائن فلا محل للتنبيه عليه وإذن فالحكم لم يخالف القانون فيما ذهب اليه و يكون هذا الوجه مرفوضا أيضا .

« ومن حيث انه يبين من جميع ما تقدم أن هذا الطعن لا يستند الى أساس صحيح فيتعين رفضه .

(طعن الخواجه منصور قلاده أنطون وحضر عنه الاستاذ زكى عريبى ضد قدرى أمين همام حمادى افندى رقم ١٣ سنة ١١ ق بالهيئة السابقة)

قضايا محكمة الاستئناف الأهلية

٨٥

٢٣ يناير سنة ١٩٤١

طبيب . مسئوليته . عن خطئه فى عمله . مصدرها . اختلاف الآراء فيها . الرأى الراجح . مسئوليته عن الخطأ اليسير . حالته

المبدأ القانونى

اختلاف الشراح فى مصدر مسئولية الطبيب عن خطئه فى عمله . فيرى بعضهم أن هذه المسئولية ترجع إلى تعاقد بين الطبيب والمريض ويسأل الطبيب عن خطئه الجسيم دون اليسير لأن مايتقاضاه الطبيب ليس أجرا لمايؤديه من خدمة لاتقدر بالمال فهو متبرع فى عمله والمتبرع لايسأل إلا عن خطئه الجسيم . والرأى الراجح والمعمول به الآن هو أن مسئولية الطبيب عن خطئه مسئولية تقصيرية بعيدة عن المسئولية التعاقدية . ومن ثم فان الطبيب يسأل عن خطئه اليسير . ومن مصلحة الانسانية أن يترك باب الاجتهاد مفتوحا أمام الطبيب حتى يتمكن من القيام بمهمته العالية من حيث خدمة المريض وتخفيف آلامه وهو آمن مطمئن لايسأل إلا إذا ثبت ثبوتا ظاهرا بصفة قاطعة لا احتمالية أنه ارتكب عيبا لايأتيه من له إلمام بالفن الطبى إلا عن رعونة وعدم تبصر .

المحكمة

« حيث انه لا خلاف فى أن المرحوم أمين أفندى محمد خميس مورث المستأنف ضدهم فى الاستئناف الأصلى قرأ فى الجرائد عن دواء مقو (هيموفاجوستيل) فاشترى منه حقنا عهد إلى الدكتور ابراهيم عبد الرحمن المستأنف أن يحقنه بها وكان ذلك بالتقريب يوم ٨ أكتوبر سنة ١٩٣٦ فأخذ منها تسع حقن بعضها بواسطة الطبيب وبعضها بواسطة التومرجى وفى يوم ١٩ أكتوبر سنة ١٩٣٦ أخذ الحقنة العاشرة بواسطة الدكتور ابراهيم عبد الرحمن فشعر فى اليوم التالى بأكلان والتهاب فى ذراعه فاستدعى الطبيب المذكور فشخص الحالة بأنها انفلوانزا وفى اليوم التالى عرض نفسه على الدكتور عبد الحميد عزب فوصف له مرهما ولما لم تتحسن حالته استدعى الدكتور بشارة رزق فقرر أن الحالة تسمم دموى عفن نشأ عن غلغمونى بالعضد الأيمن وعالجه بأن أعطى له حقن برونتوزيل وكافور وبعد أربعة أيام عمل له عملية شق فى أنسجة العضد ولكنه توفى بعد ثلاثة أيام من تاريخ العملية المذكورة .

وقد فحص حضرة نائب الطبيب الشرعي الجثة فشاهد يرقانا بالجلد والملتحمة وغلغمونى بالعضد الأيمن به الشق الجراحي السابق ذكره . ولم يجد تجمعا صديديا محدودا ووجد مرضا قديما باحدى الرئتين وبالقلب واستحالة شحمية بالكبد وتورما بالكلى مع خلو المثانة من البول وكان الطحال عاديا .

« وحيث ان حضرته رأى أن الوفاة نتيجة تسمم دموي وامتصاص صديدى عفن من غلغمونى بالعضد الأيمن وماضاعف ذلك من يرقان وانه من الجائز أن يكون الغلغمونى المشار اليه نتيجة وصول عدوى ميكروبية إلى أنسجة الذراع

فى موضع الحقنة من عدم تعقيم الابرة أو عن طريق الوخزة التى أحدثتها الابرة بعد عمل الحقنة أو لتلوث الدواء بالأمبول عرضاً أو عن طريق الأوعية الدموية من مكان ملتهب كاللثة أو اللوز أو الأنف أو ماماثل ذلك وأن الشقوق الجراحية تعمل بالمنطقة الموجود بها الغلغمونى كاحدى الوسائل العلاجية فى مثل هذه الحالة وأن من رأيه أن الشق الذى عمل للمصاب لا دخل له فى الوفاة .

« وحيث انه جاء بتقرير حضرة صاحب العزة الدكتور محمود ماهر بك كبير الأطباء الشرعيين المؤرخ ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٣٦ « ان وفاة أمين محمد خميس هي نتيجة تسمم دموى نشأ عنه غلغمونى بالعضد الأيمن وسلسلة الأعراض والعلامات التى ذكرها المتوفى بمحضر التحقيق تشير إلى العدوى التى حصلت بالعضد الايمن ونشأ عنها الغلغمونى تسببت من الحقنة الأخيرة » . أما نتيجة عدم تعقيم الجلد تعقيما كافياً قبل عمل الحقنة أو الاهمال فى تعقيم ابرة الحقنة أو لتلوثها عرضاً بعد تعقيمها إذ قد ثبت من الفحص البكتريولوجى عدم وجود مكروبات بمادة الحقنتين الباقيتين من الحقن التى كان يأخذها المتوفى . وقد استبعد التقرير المذكور احتمال حصول العدوى عن طريق الاوعية الدموية من مكان ملتهب بالجسم فهو إن كان جائز الحصول إلا أنه بعيد الاحتمال وقد رأى حضرة كبير الاطباء الشرعيين عدم مؤاخذة الطبيب جنائيا لعدم إمكانه إعطاء رأى قاطع بأنه أهمل اهمالا جسيما تسبب عنه الغلغمونى .

« وحيث انه تقدم من الطرفين تقارير استشارية لاثبات طريق العدوى التى سببت الوفاة وهى تتضمن عدة احتمالات .

« وحيث ان هذه المحكمة رأت قبل البت فى المسئولية ندب حضرة صاحب السعادة الدكتور على ابراهيم باشا لابداء رأيه بعد الاطلاع على الاوراق والتقارير المقدمة فى الدعوى فيما إذا كانت هذه الاوراق والتقارير تفيد وجود خطأ أو إهمال يمكن نسبته الى الدكتور ابراهيم عبد الرحمن جسيما كان أو يسيراً مع بيان نوع هذا الخطأ أو الاهمال على وجه التحديد ان وجد .

« وحيث انه جاء بالتقرير المقدم من حضرة صاحب السعادة الدكتور على ابراهيم باشا :

١ — أنه من تتبع تاريخ الحالة يظهر أن المتوفى كان قبل تعاطيه الحقن ضعيف البنية وعنده من الامراض الحشوية مرض مزمن بالقلب والرئة والكبد والكلى الموضحة بالصفة التشريحية وبعضها على الاقل سابق لاعطاء الحقن .

٢ — « مامن شك فى أنه قد أعقب الحقنة الاخيرة التهاب بالعضد الايمن وهذا رغم أسبابه المتعددة التى ذكرت فى التقارير الطبية فانى أرى أن أكثرها شيوعاً تحصل عن طريق الحقن سواء من تلوث الحقنة أو الابرة أو الجلد وفقط قد يكون لضعف صحة المتوفى وحالته المرضية دخل فى تطور الحالة فبدلا من تكون خراج محدد حصل غلغمونى أشد خطورة

٣ — أن حقن الهيموفاجستى — Haemophagosty التى أخذها المتوفى تحتوى من الزرنيخ أقصى المقدار المسموح به يوميا لشخص سليم البنية حسب الدستور الانجليزى ولتهايا فى شخص يحتمل أن يكون عنده مرض بالكبد والكلى سابق فقد يؤدى الى تراكم وان لم يكن معتبراً سبباً مباشراً للوفاة الا أنه قد يزيد فى ضعف صحة المتوفى

« وحيث ان حضرة صاحب السعادة الدكتور علي ابراهيم باشا قال في نهاية تقريره إنه للاسباب السالفة الذكر « يرى ان سبب النهاية السيئة التي انتهت بها الحالة أكثر من واحد فحالة المتوفى الصحية السيئة التي تضعف من مقاومته للالتهاب مع احتمال عدم حيطة الطبيب الذي أعطاه الحقن الحيطة الكافية في اختيار مكان الحقن اذ أنه يسهل امتصاص الحقنة ذات الخمسة سنتيمترات مكعبة لو اعطيت بطريق العضل عنها لو أعطيت تحت الجلد وبالاخص جلد العضد حيث قد تتراكم عند تكرارها مما يؤدي إلى إضعف مقاومة الجلد والأنسجة في مقابلتها للالتهاب . وكذلك احتمال عدم الحيطة في تعقيم الابرة أو الجلد التعقيم الكافي وليس هذا فقط وانما خطأه في تشخيص التهاب الذراع في وقت مبكر مما قد يكون فوت على المتوفي فرصة العلاج الملائم في الوقت المناسب » وقد ختم سعادته تقريره بالعبارة الآتية « اما تأثير الشق الجراحي واعتقادي انه وان كان غير مسبب للوفاة مباشرة الا ان عمل الشق في مكان ملتهب غير محدد أو متجمع فيه الصديد مما يعجل بالوفاة »

« وحيث انه من الناحية القانونية فقد اختلف في مصدر مسئولية الطبيب عن خطئه في عمله . اذ يرى بعضهم ان هذه المسئولية ترجع الى تعاقد بين الطبيب والمريض ويسأل الطبيب عن خطئه الجسيم دون اليسير لان ما يتقاضاه الطبيب ليس اجرا لما يؤديه من خدمة لا تقدر بالمال فهو متبرع في عمله والمتبرع لا يسأل الا عن خطئه الجسيم (حكم محكمة الاستئناف المختلطة في ٣ فبراير سنة ١٩١٠ مجلة التشريع والقضاء المختلطة السنة ٢٢ ص ١٢٠ وحكمها في ٢٩ فبراير سنة ١٩١٢ والمنشور بالمجلة المذكورة السنة ٢٤ ص ١٦٦ . وحكم محكمة استئناف دواي في ١٥ ابريل سنة ١٨٩٧ والمنشور بمجلة سيريه سنة ١٨٩٨ — ٢ — ٧٨ وحكم محكمة استئناف باريس في ٤ مارس سنة ١٨٩٨ والمنشور بمجلة دالوز الدورية سنة ١٨٩٨ — ٢ — ٤٤٩) والرأي الراجح والمعمول به الآن هو ان مسئولية الطبيب عن خطئه مسئولية تقصيرية بعيدة عن المسئولية التعاقدية ولذلك فان الطبيب يسأل عن خطئه اليسير (النقض الباريزي المنشور بمجلة دالوز الدورية سنة ١٩٠١ — ١ — ٤١ وتعليق الاستاذ ميرينهاك عليه وحكم محكمة الاستئناف المختلطة في ١٥ فبراير سنة ١٩١١ والمنشور بمجلة القضاء والتشريع المختلط السنة ٢٣ ص ١٨٣ وحكم محكمة النقض المدنية المصرية الصادر في ٢٢ يونيه سنة ١٩٣٦)

على أنه لما كانت مهمة الطبيب ورائده في عمله وما يصبو الى تحقيقه هو خدمة المريض وتخفيف آلامه فان مصلحة الانسانية توجب ان يترك باب الاجتهاد مفتوحا امام الطبيب حتى يتمكن من القيام بمهمته العالية وهو آمن مطمئن لا يسأل الا إذا ثبت ثبوتا ظاهرا بصفة قاطعة لا احتمالية انه ارتكب عيبا لا يأتيه من له المام بالفن الطبي إلا عن رعونة وعدم تبصر . وهو معنى ما تقوله محكمة الاستئناف المختلطة في حكمها الصادر في ١٥ فبراير سنة ١٩١١ السالف الذكر .

(راجع كتاب م . ا . سوردا في المسئولية جـ ١ بند ٦٧٧ الطبعة السادسة ص ٦٢١ و٦٢٢ وما بعده)

« وحيث انه ثبت من التقرير المقدم من حضرة صاحب السعادة الدكتور علي باشا ابراهيم وقد جاء مؤيدا لاغلب التقارير المقدمة في ملف هذه الدعوى ان خطأ الدكتور ابراهيم عبد الرحمن احتمالي أي ليس ثابتا بصفة قاطعة فانه يتعين الغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى الست

نبوية عبد المجيد سراج عن نفسها وبصفتها

(استئناف الدكتور ابراهيم عبد الرحمن وحضر عنه الاستاذان شكرى دمترى ومحمد فتحى المسلمى ضد الست نبوية عبد المجيد سراج عن نفسها وبصفتها وصية وحضر عنها الاستاذ على أيوب رقم ٣٥٠ و ٤٧٢ سنة ٥٥ ق رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة امين حسنى بك ومحمود شاكر عبد اللطيف بك ومحمد صادق فهمى بك مستشارين)

٨٦

٢٥ مايو سنة ١٩٤١

١ - معاشات . قانون ١١ يناير سنة ١٨٧١ . اعتباره قانونا عاما بالنسبة للمعاشات العسكرية . قانون ٢٢ يونيه سنة ١٨٧٦ . قانون خاص . الرجوع الى القانون العام . عند سكوت القانون الخاص

٢ - معاشات عسكرية . إقامة ابن الموظف بالخارج . لا تمنع من صرف المعاش اليه .

المبادىء القانونية

١ — كان قانون ١١ يناير سنة ١٨٧١ — قبل سن قانون المعاشات العسكرية الذى صدر فى ٢٢ يونيه سنة ١٨٧٦ — ساريا على جميع الموظفين ملكيين وعسكريين ؛ فاذا ما خلا قانون المعاشات العسكرية المذكورة من النص على حكم حالة وجب الرجوع إلى أحكام قانون ١١ يناير سنة ١٨٧١ الذى يعتبر قانونا عاما بالنسبة لقانون المعاشات العسكرية المشار إليه المعتبر بدوره قانونا خاصا بالنسبة لقانون ١١ يناير سنة ١٨٧١ ؛ ومن القواعد المقررة أنه إذا لم يوجد نص عن أمر فى القانون الخاص يرجع إلى القانون العام .

٢ — لا يصح الامتناع عن صرف المعاش لأحد أبناء موظف بحجة إقامة هذا الابن فى الخارج استنادا على المادة ١٤ من قانون المعاشات العسكرية الصادر فى ٢٢ يونيه سنة ١٨٧٦ بعد صرف المعاش للموظف نفسه وأولاده من بعده ومن ضمنهم ذلك الابن وهم يقيمون فى الخارج مدة طويلة خصوصا إذا كان الموظف تركى الجنس واقام فى تركيا وبدأ الصرف له وهو فى تركيا من سنة ١٩١٢ وقت كانت تربط مصر بتركيا روابط سياسية قد تكون مبررة لهذا الصرف

المحكمة

« حيث انه عن الأدلة على أن أحمد نظيف رمزى به علة تمنعه عن كسب معاشه فهى كما ذكرتها محكمة أول درجة فى الحكم المستأنف وتتلخص فيما يأتى مع بعض اضافات بسيطة كما يؤخذ من مستندات المستأنف عليه المقدمة فى الحوافظ رقم ٥ و ٦ و ٨ من ملف هذه الدعوى الاستئنافية ومن مستندات المستأنفة وزارة المالية المقدمة فى الحافظة رقم ٥ وهى عبارة عن ملفين خاصين بمعاش رمزى طاهر باشا وبمدة خدمته أيضا منذ كان قائمقاما يحتوى أحدهما على ٢٣٥ ورقة والآخر على ١٨٩ ورقة عدا ظرفين فيهما أوراق اخرى والقليل من كل هذه الأوراق هو المتعلق بهذه الدعوى - تلك الأدلة تتلخص فيما يأتى (اولا) شهادتين من الاستاذين الدكتور مظهر عثمان استاذ الأمراض العقلية بكلية الطب باستامبول والمباشر لعمله ببعض مستشفيات الأمراض العقلية كمستشفى شسلى الفرنسى ومستشفى بكركوى والدكتور مصطفى خير الله أستاذ الأمراض العصبية بالكلية المذكورة وطبيب شرعى استامبول وهاتان الشهادتان

مؤرختان ١٢ و٢٤ نوفمبر سنة ١٩٣٣، وقد جاء فيهما أن أحمد نظيف رمزى المذكور مصاب بتوقف الانكشاف الدماغى أو ليجوفرينا وبحملات الصرع الصغري والكبرى ومن المتعذر تعليمه وليس فى إمكانه أن يحترف بمهنة يرتزق منها بسبب عدم الكفاية فى ذكائه ومن النوبات الصرعيـة المتكررة التى تنتابه وهو فى حاجة لمعاونة الغير وللمداواة دائما ومستحق للمعاش طول حياته (ينظر خطاب قنصل مصر باستامبول ومذكرة وزارة المالية رقم ١٢٨ و١٤٣ من الملف الأول ومذكرة وزارة المالية رقم ٩٩ من الملف الثانى وكذا ما جاء فى الحكم الابتدائى (ثانيا) شهادتين بمعنى الشهادتين السابقتين مؤرختين ٨-٩ – ١٩٣٤ – ٤ – ١٠ ١٩٣٤ من الاستاذ فخر الدين كريم استاذ الامراض العقلية بكلية الطب بالاستانة والدكتور شكرى حازم اخصائى الامراض العقلية والعصبية بمستشفى خاصكى الاميرى بولاية استامبول . (تنظر الأوراق رقم ١ و٢ و٣ من الحافظة رقم ٥ المقدمة من المستأنف عليه) . (ثالثا) تقرير من مجلس أمور الطب الشرعى لوزارة الحقانية بالاستانة بنى عليه الحجر على أحمد نظيف رمزى فى ٥-٢-١٩٣٤ جاء فى ترجمته الرسمية انه بعد ان صار تدقيق التقرير المعطي فى شأنه من لدن الاستاذ خير الله فى ١٨ – ١١ – ١٩٣٣ وبعد التأمل والمذاكرة في الامر قرر قرار المجلس بتحرير تقرير يبين فيه ان الأحوال والاعراض المحررة فى هذا التقرير هى فى ماهية تستلزم الوصاية وقد أمضى على ذلك الرئيس والعضو الدكتور حاتم والعضو الدكتور خير الله والعضو الدكتور فخرى حامد والعضو الدكتور فهمي رضا – (تنظر الورقة رقم ٤ من الحافظة السابقة وما معها). (رابعا)

شهادة مؤرخة ٤ – ١١ – ١٩٣٥ من كبير أطباء مستشفى كموشي صو العسكرى دالة على سبب إعفاء احمد نظيف رمزى من الفرعه العسكرية جاء فيها ان القومسيون الطبي العسكرى قرر بعد وضعه ١٥ يوما تحت المشاهدة فى قسم الامراض العصبية أنه مصاب بعاهة مستديمة – (تنظر الورقة رقم ٦ من الحافظة السابقة)

(خامسا) شهادة مؤرخة ٨ آب سنة ١٩٣٩ من مستشفى الأمراض العقلية والعصبية باستامبول التابع لوزارة الصحة والمعاونة الاجتماعية فى الجمهورية التركية بمعنى الشهادات الاربعة الأولى موقع عليها من الطبيب الاول مظهر عثمان والاختصاصي الدكتور أمير نصيب اكيابي والدكتور عثمان نورى أرتون – (ينظر رقم ٣ من الحافظة رقم ٨ المقدمة من المستأنف عليه) (سادسا) شهادات مدرسية من مدرسة سان جوزيف باستامبول يدل بعضها على أن أحمد نظيف رمزى تصدر عنه أعمال كأعمال الاطفال وأنه ضعيف فى دروسه ولا يهتم بها ويحضرها كمتفرج وقوة إرادته غير عادية – وهذه الشهادات موجودة فى أحد الظرفين فى آخر الملف الثانى . (سابعا) تقرير القومسيون الطبي بالقاهرة المنتدب من قبل المحكمة الذى بنى على شهادتى الاستاذ فخر الدين كريم والدكتور شكرى حازم السالفي الذكر وتقرير مصلحة أمور الطب الشرعي بوزارة الحقانية بالاستانة وشهادة المستشفى العسكرى والاعفاء من الخدمة العسكرية والشهادات المدرسية المتقدمة الذكر أيضا وقد استخلص القومسيون من ذلك أن أحمد نظيف رمزى أصيب بصرع أحدث عدم نمو فى الدماغ مما يجعله غير قادر على كسب معاشه بمزاولة عمل يتفق ومركز أسرته الاجتماعى .

« وحيث انه فضلا عن ذلك رأت محكمة أول درجة ندب القومسيون الطبي العام بتركيا للكشف على أحمد نظيف رمزى بحضور مندوب من القنصلية المصرية للتحقق من حالته وكلفت وزارة المالية بإيداع مبلغ ٣٠٠٠ قرشا على ذمة القومسيون ولم تقم الوزارة بتنفيذ ذلك بحجة أنه لا توجد هيئة قومسيون طبي فى تركيا كهيئة مصر وأنه لا يوجد تبادل تنفيذ أحكام بين الدولتين المصرية والتركية فنظرت المحكمة الدعوى بحالتها وقضت فيها بحكمها المستأنف . أما عن عدم وجود هيئة قومسيون طبي بتركيا كهيئة مصر فقد قدم المستأنف ضده صورة غير رسمية لخطاب مؤرخ ١٨ – ١٢ – ١٩٤٠ مرسل من وكيل وزارة الخارجية بمصر إلى محافظ القاهرة جاء فيه انه بالاستعلام تبين أن الهيئة المختصة فى تركيا باختصاصات القومسيون الطبي بمصر هى المستشفى الاميرى فى انقرة وفى استامبول وأن الحكومة تعتمد قراراتها بشأن الموظفين ولم تنكر المستأنفة هذا الخطاب كما قدم المستأنف ضده أيضا شهادة رسمية تركية تدل على أنه كتب لمحافظ استامبول تنفيذا القرار المحكمة الابتدائية الذى قضى بعرض أحمد نظيف رمزى على القومسيون الطبي بتركيا يستفهم منه عن هيئة الصحة العمومية التي من شأنها تشخيص الامراض العقلية فأحيل هذا الكتاب على مدير الصحة والمعاونة الاجتماعية فى استامبول فرد هذا فى ٧ – ٨ – ١٩٣٩ بان المختص بذلك هو مستشفى الامراض العقلية والعصبية باستامبول وقد رفع الامر لهذا المستشفى للقيام بالمعاينة – أى بالكشف على أحمد نظيف رمزى وكتب هذا المستشفى الشهادة المؤرخة ٨ آب سنة ١٩٣٩ المذكورة تحت (خامسا) فيما تقدم الموقع عليها من ثلاثة الاطباء المذكورين بها (ينظر رقم ١ و٢ و٣ من الحافظة رقم ٨ المقدمة من المستأنف ضده) — ثم أنه عن قول وزارة المالية أنه لا يوجد تبادل تنفيذ أحكام بين الدولتين المصرية والتركية فقد ردت عليه محكمة أول درجة ردا مستفيضا لم تستطع مذكرة المستأنفة أن تنال منه اللهم إلا نقطة تقدمت هذا الموضوع بررت بها محكمة أول درجة ندب قومسيون طبي تركيا قائلة إن هذا الندب راجع إلى أنه ليس للحكومة المصرية فى أوربا اطباء معتمدون منهما إلا فى انجلترا وفرنسا وتقضي تعليمات وزارة المالية على الموظفين المرضى الذين يكونون فى الخارج وغير قادرين على الاتصال بأطباء فرنسا وانجلترا المعتمدين من الحكومة المصرية أن يعرضوا أنفسهم فى حالة المرض على طبيبين يرشدهم إليهما القنصل – ومع كل ذلك لم يكن هناك ضرر يلحق بوزارة المالية لأنه إذا لم تقبل وزارة خارجية تركيا تنفيذ حكمها استردت الأمانة وفوق ذلك فقد كانت وزارة المالية راضية بأن يكشف على أحمد نظيف رمزى طبيبان اختصاصيان يكونان محل ثقة بانتداب من القنصل وذلك بعد شهادتى الدكتور مظهر عثمان والدكتور مصطفى خير الله فأرسل القنصل شهادتى الدكتور فخر الدين كريم والدكتور شكرى حازم كما جاء فى وقائع الدعوى .

« وحيث ان تمسك وزارة المالية بأن أحمد نظيف رمزى لا يستحق معاشا سواء أكان مريضا أو غير مريض لاقامته خارج القطر فهذه المحكمة تأخذ بما رأته محكمة أول درجة فى هذا الصدد فضلا عن أن وزارة المالية (مراقبة المعاشات) وهى تكتب كتابها المؤرخ ١٧ – ٤ – ١٩٣٤ لوزارة الخارجية وهو رقم ١٠٤ من الملف الأول تطلب إليها فيه مخابرة القنصلية المصرية بالاستانة

بعمل التحريات اللازمة للوقوف على مركز الطبيبين صاحبي شهادتي ١٢ و٢٤ نوفمبر سنة ١٩٣٣ وهما الدكتور مظهر عثمان والدكتور مصطفى خيرالله من الوجهة الفنية وما إذا كانت القنصلية ترى الاعتماد على شهادتيهما من جهة كونهما موضعا للثقة ـ ذكرت أنه فى حالة الاجابة بالايجاب يتسنى لها عرض هاتين الشهادتين على القومسيون الطبي فاذا ما وافق على ماجاء بهما يربط المعاش المستحق له عن والده ـ هـذا ما كتبته مراقبة المعاشات بوزارة المالية وبعد الصرف السابق والحالى للوالد وهو تركى الجنس كما جاء فى أوراق خدمته ومن بعده لورثته فى الاستانة مدة طويلة من سنة ١٩١٢ وقت ان كانت تربط مصر بتركيا روابط سياسية قد تكون مبررة لهذا الصرف إلى الآن كما هو ظاهر من توكيل رمزى طاهر باشا للبنك العثمانى بمصر المشار اليه فى الورقة ٦٤ من الملف الاول من ملفى خدمته ومعاشه سالفى الذكر وكذا الأوراق رقم ٤٢ وما بعدها وأوراق أخرى كثيرة فى الملف الثانى لا يقبل من المستأنفة التمسك بالدفاع المتقدم ولم تتمسك المستأنفة بذلك إلا بعد أن قال أحمد نظيف رمزى أنه بلغ الرشد عاجزاً عن العمل بسبب عاهة تمنعه عن كسب عيشـه وطلب استمرار معاشه . وقد ردت القنصلية على كتاب مراقبة المعاشات بأن مركز الطبيبين المذكورين العلمى معترف به وأنهما يقومان بالوظائف والاعمال السالفة الذكر ـ ينظر رقم ١٢٨ من الملف الأول ـ وليس فى الأوراق مايدل على أن الأمر قد عرض على القومسيون الطبي من قبل وزارة المالية ولو أن هناك خطابا بذلك من مراقب المعاشات (رقم ١٠٥ من الملف الاول) مع ارسال الشهادتين المتقدمتين اليه ويظهر أن هذا الخطاب لم ينفذ إذ ليس عليه توقيع مراقب المعاشات .

« وحيث انه عن دفع المستأنفة بان قانون المعاشات العسكرية الصادر به الأمر العالى فى ٢٢ يونيه سنة ١٨٧٦ الذى عومل والد أحمد نظيف رمزى على مقتضاه لا يعطى أحمد نظيف هـذا حقا فى المعاش إذا بلغ وبه علة تمنعه عن كسب معاشه فانه فضلا عما تقدم من أن مراقبة المعاشات بوزارة المالية كانت ترى أنه إذا ثبت مرضه يربط له المعاش الذي يستحقه عن والده ترى هذه المحكمة أن حالة المرحوم رمزى طاهر باشا تنطبق عليها المادة ٢ من القانون المذكور الصادر فى ٢٢ يونيه سنة ١٨٧٦ عن المعاشات العسكرية وهي الخاصة بالتقاعد لا المادتين ١ و ١٣ لان المادة الاولى خاصة بمن يتوفى أثناء الحرب والمادة ١٣ التى تحيل عليهـا فيما يتعلق بالورثة خاصة بمن يتوفى أثناء الخدمة أو فى الاستيداع ورمزى باشا طاهر توفى بعد التقاعد وقد استحق معاشا كاملا (ينظر رقم ٤٢ من الملف الاول من ملفي معاشه وبعض مدة خدمته) والمادة ٢ لم تنص على كيفية معاملة ورثة المتقاعد بعد أن سبق فى المادة الاولى أن ذكر أن المعاش يوزع على الورثة حسب الفريضة الشرعية ـ البنت والزوجة حتى تتزوج والولد حتى يبلغ ٢١ سنة إلا إذا بلغ هذه السن وبه علة تمنعه عن كسب معاشه فلا يقطع مرتبه حتى يشفى والذى يؤخذ من سكوت المادة الثانية عن حكم ورثة من يموت بعد التقاعد هو إما أن الشارع أراد إعطاءهم حكم الورثة فى المادة السابقة مباشرة أى المـادة الأولى وإما أنهم يأخذون حكم الورثة حسب القانون الذى كان ساريا وقت صدور قانون المعاشات العسكرية الذى نحن بصدده والذى كان عاما أى ساريا على رجال العسكرية وغيرهم

قبل تشريع القانون الخاص برجال العسكرية أى قانون ٢٢ يونيه سنة ١٨٧٦ والقاعدة أنه إذا لم يوجد نص فى القانون الخاص يرجع الى القانون العام والأمر الاول أى أن الورثة يأخذون حكم المادة الأولى من قانون المعاشات العسكرية هو الارجح لان القانون المذكور قانون ٢٢ يونيه سنة ١٨٧٦ أراد تمييز رجال العسكرية كما هو ظاهر من ديباجته وأحكامه ولان المادة ١٣ من نفس القانون تنص على سريان حكم المادة الاولى على ورثة من يتوفى وهو فى الخدمة أو فى الاستيداع ولا شك أن من يتقاعد مستحقا معاشا كاملا أولى بالرعاية ممن يحال الى الاستيداع واذا قيل بالامر الثانى أى اذا أخذ الورثة حكم ورثة المستخدمين الملكيين حسب القانون العام الذى كان ساريا إذ ذاك فان هذا القانون هو قانون اسماعيل باشا الصادر به الأمر العالي فى ١٨ شوال سنة ١٢٨٧ الموافق ١١ يناير سنة ١٨٧١ وهذا القانون وان كان ليس فيه نص على أن الابن يستمر فى أخذ نصيبه فى المعاش إذا بلغ وبه علة تمنعه عن كسب معاشه إلا أنه صدر أمر عال فى ٦ ربيع أول سنة ١٢٩٠ﻫ الموافق ٢٩ أبريل سنة ١٨٧٤ م أى وقت سريان قانون اسماعيل باشا فى عهد اسماعيل باشا (لأن قانون توفيق باشا صدر فى ٢١ يونيه سنة ١٨٨٧ م وتوفيق باشا تولى الأريكة الخديوية سنة ١٨٨٣) صدر هذا الأمر العالى المذكور أمر ٦ ربيع أول سنة ١٢٩٠ ﻫ بالموافقة على ما رآه المجلس المخصوص من انه اذا بلغ الابن المستحق للمعاش بحسب قانون المعاش القديم أو الجديد (أى قانون سعيد باشا أو قانون اسماعيل باشا) السن الذى يلزم فيه قطع المعاش وبه علة لا تقبل العلاج ولا يقدر معها على كسب معاشه يستمر فى أخذ معاشه حتى يموت (تنظر مجموعة المعاشات الرسمية باللغة الفرنسية طبعة سنة ١٩١٥ ص ٥٤) وظاهر أن هذا الأمر قاطع فى المسألة وهو بمعنى المادة الأولى من قانون المعاشات العسكرية الصادر فى ٢٢ يونيه سنة ١٨٧٦ وقد قالت وزارة المالية فى مذكرتها الأخيرة المقدمة لجلسة ٢٠ أبريل سنة ١٩٤١ رقم ١٤ من ملف الدعوى عن هذا الأمر العالى إنه لا يتصل بالحالة المعروضة اذ هو خاص بحالة تختلف عن حالة المستأنف عليه وهو خاص بتفسير لائحة سنة ١٨٥٣ ويظهر أنه يقصد قانون معاشات سعيد باشا الصادر فى ٢٦ ديسمبر سنة ١٨٥٤ ولا يوجد قانون قبله فى مجموعة قوانين المعاشات سالفة الذكر أما عن كون الأمر العالى خاص بحالة غير الحالة المعروضة فهذا يخالف الواقع لأن الحالة المعروضة هى حالة ابن بلغ عاجزاً عن كسب عيشه لعلة والحالة التى من أجلها صدر الأمر العالى المذكور هي حالة ابن بلغ وبه علة لا تقبل العلاج ولا يقدر على كسب عيشه وقد كان أبوه أيضا من رجال الجيش (Adjutant ma jor) بالأورطة الثامنة السعيدية كما جاء فى قرار المجلس المخصوص وقد نص الامر العالى المذكور على أن معاش الابن يستمر حتى يموت والمعنى واحد فى الحالتين . أما عن كون الامر العالى السالف الذكر خاص بتفسير قانون سعيد باشا فانه فضلا عما تقدم قد نص هذا القانون صراحة فى المادة السابعة فقرة ثانية على نفس الحالة أى على أنه إذا بلغ الابن مصابا بعاهة تمنعه عن كسب عيشه يستمر فى أخذ معاشه وللمستأنفة بعض العذر لان الامر العالى المذكور الصادر فى ٦ ربيع أول سنة ١٢٩٠ ﻫ، كما نشر فى مجموعة قوانين المعاشات التى تقدم ذكرها مع قانون اسماعيل باشا فى

ص ٥٤ كذلك نشر خطأ فى هذه المجموعة مع قانون سعيد باشا فى ص ٦ مع أن قانون سعيد باشا صريح فى هـذا الامر كما رأينا وسبب هذا الخطأ أن الامر العـالى أراد أن يسوى بين قانون اسماعيل باشا الذى لم يرد به مثل هذا النص وقانون سعيد باشا الذى نص صراحة عليه فظن جامع قوانين المعاشات ان قانون سعيد باشا كقانون اسماعيل باشا خال من ذلك النص وان الأمر العالى صدر تكملة لكل منهما لا لقانون اسماعيل باشا فقط .

« وحيث ان المستأنفة تريد ان تطبق المادة ١١ أيضا من قانون ٢٢ سنة ١٨٧٦ مع المادة ٢ منه قائلة فى مذكرتها الأولى رقم ١٠ من ملف الدعوى ان القرار الصادر باحالة رمزى طاهر باشا الى المعاش فى ٩ مايو سنة ١٩١٢ جاء فيه انه يعامل على مقتضى المادتين ٢ و ١١ من قانون ٢٢ يونيه سنة ١٨٧٦ وهذا القرار غير موجود فى الاوراق على أن رأى اللجنة المالية الذى وافق عليه مجلس الوزراء فى ٨ فبراير سنة ١٩١٢ قال بتطبيق القانون المذكور على رمزى طاهر باشا ولم يذكر مادة معينة منه أو أكثر — ينظر رقم ٤٠ من الملف الاول المتقدم الذكر من ملف معاش وبعض مدة خدمة رمزي طاهر باشا مع ملاحظة ان المادة ١١ المذكورة خاصة بمن أصيب وهو فى الخدمة بعاهة جعلته غير لائق لها (ينظر النص الفرنسى على الخصوص فى المجموعة السالفة الذكر ص ٢٦١) وجاء فى آخرها ان المعاش يستمر بعد وفاة صاحبه لورثته دون بيان كيفية توزيعه عليهم ومدى استحقاقهم له وظاهر من نص هذه المادة انها لا تنطبق على ورثة رمزى طاهر باشا الذى توفى وهو فى التقاعد ومع ذلك لا يمكن تفسير سكوتها عن كيفية توزيع المعاش على الورثة ومدى استحقاقهم له بغير القول بتطبيق قانون المعاشات العام الذى كان ساريا اذ ذاك وقد تقدم انه بمقتضي الامر العالى الذى صدر فى ٦ ربيع أول سنة ١٢٩٠ هـ يستمر معاش الابن الذى يبلغ وبه علة تمنعه عن كسب معاشه وفوق كل ذلك فان قواعد العدل تقضى بان يأخذ الابن الذى يبلغ وبه علة تمنعه عن كسب معاشه حكم الابن العاجز عن كسب معاشه بسبب قصره وصغر سنه اذ كلاهما عديم الأهلية عديم الكسب سواء أكان أبوه عسكريا أم ملـكيا وسواء أكان أبوه توفى بعد التقاعد أو وهو فى الخدمة أو الاستيداع . بل قد شرع قانون ٢٢ يونيـه سنة ١٨٧٦ تمييزا لرجال الجيش وميز منهم عن غيره من توفى فى الحرب بأن يأخذ ورثته مرتبه كاملا مهما كانت مدة خدمته وذلك بالمادة الاولى السالفة الذكر . وبعد أن أهمل الشارع شأن مثل هذا الابن فى قانون توفيق باشا الصادر ٢١ يونيه سنة ١٨٨٧ وفى قانون المعاشات العسكرية الصادر فى ٢٦ يوليه سنة ١٨٨٨ وفى قانون معاشات سنة ١٩٠٩ عاد فى قانون معاشات سنة ١٩٢٩ القـانون المعمول به الآن وهو القانون رقم ٣٧ سنة ١٩٢٩ الصادر فى ٢٨ مايو سنة ١٩٢٩ ونص فى المادة ٢٩ منه (كالامر العالى الصادر فى ٦ ربيع أول سنة ١٢٩٠ هـ) على أنه يقطع معاش الابن اذا بلغ احدى وعشرين سنة كاملة الا اذا كان مصابا بعاهة تمنعه قطعيا عن كسب عيشه فيستمر صرف المعاش له حتى يوم وفاته وجاء في المذكرة التفسيرية لهذا القانون ما يأتى حرفيا «والمبدأ فى ذاته ينطبق على قواعد العدل وقد كان معمولا به فى قانون المعاشات العسكرية لسنة ١٨٧٦ وقانون سعيد باشا » . لذلك يتعين عدم قبول الدفع بان احمد نظيف رمزى لا

يستحق معاشا عن والده اذا بلغ سن الرشد وبه علة تمنعه عن كسب معاشه .

« وحيث ان المحكمة ترى أن الشهادات الطبية السالفة الذكر وتقرير مجلس أمور الطب الشرعى فى الاستانة والحجر على أحمد نظيف رمزى بناء عليه وشهادة المستشفى العسكرى فى استامبول وإعفائه من الخدمة العسكرية وشهادة مستشفى الامراض العصبية والعقلية الاميرى باستامبول وتقرير قومسيون طبي القاهرة الذي بنى على بعض ذلك وعلى شهادات مدرسية كل ذلك كاف لاقتناعها بأن أحمد نظيف رمزى المذكور قد بلغ وبه علة تمنعه عن كسب معاشه ولا يمكن أن يكون لاخيه جلال رمزى وهو طبيب ناشىء طبيب امتياز (كما قال المستأنف ضده فى مذكرته ولم تخالفه المستأنفة فى ذلك) تأثير على أولئك الاساتذة والاطباء والقومسيون الطبي العسكرى ومستشفى الامراض العقلية والعصبية باستامبول التابع لوزارة الصحة والمعاونة الاجتماعية والشهادات المدرسية والحجر على أحمد نظيف رمزى وإعفائه من القرعة العسكرية . أما عن عدم إحضار أحمد نظيف رمزى للقاهرة لعرضه على القومسيون الطبي هنا فقد علل بالخوف عليه نظرا لحالته الموصوفة فيما تقدم وأما كونه سافر مرة إلى فرنسا فلا يعنى أنه يسلم كل مرة فضلا عن أن سفره هذا قد كان مع أخته الآنسة فاطمة عفت رمزى التي تخاصمه الآن وسفره مع أخته المذكورة ظاهر من شهادة ولاية أدرنة المؤرخة ٧ - ٢ - ١٩٣٨ التي جاء فيها أن الاثنين سافرا من استامبول إلى فرنسا فى تاريخ واحد وهو ١٩ يوليه سنة ١٩٣٤ بجوازى سفر مؤرخين بتاريخ واحد وهو ١٥ يوليه سنة ١٩٣٤ وهذه الشهادة هى رقم ٧ من الحافظة رقم ٥ من ملف الدعوى وفوق ذلك فان فى السفر الآن من استامبول إلى القاهرة صعوبة كبرى نظرا للحرب القائمة . أما عن قول المستأنفة فى مذكرتها رقم ١٠ من ملف الدعوى أن أحمد نظيف رمزى كان موظفا بالبنك العثماني سنة ١٩٣٦ بناء على ما ادعته أختاه المذكورتان فلم تقدم عليه دليلا ما مع أهمية هذا الدليل أمام تلك الأدلة القوية المتقدمة الذكر .

« وحيث انه لذلك كله يتعين تأييد الحكم المستأنف مع تعديل بسيط في المبلغ المحكوم به وجعله ٥٣٣ م و ٣٢٢٦ ج بدلا من ٣٣ م و ٣٢٢٧ ج لوجود خطأ مادى فى الحساب وهو ٥٠٠ م .

(استئناف وزارة المالية وحضر عنها الاستاذ احمد منصور ضد فريد بك صدق بصفته وكيلا وآخر وحضر عن الاول الاستاذ فتحى رضوان وعن الثانية الاستاذ محمد صادق العوايسى بك رقم ٤١٣ سنة ٥٧ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة محمد زغلول بك وكيل المحكمة واحمد نشأت بك ومحمد المفتى الجزائرلى بك مستشارين)

٨٧

٢٩ أبريل سنة ١٩٤١

أوراق النصيب . قيمتها . تقديرها . بثمنها وقت الشراء . الشركة فيها . اثباتها بالبينة . جوازه . مادامت قيمة ورقة النصيب أقل من ١٠ جنيه

المبدأ القانونى

من المقرر أن الشركات المدنية تقدر بمقدار رأس المال المكتتب به ولا يدخل فيه ماقد تأتى به من الأرباح أو مايعود عليها من الخسائر؛ ولكن مسألة قيمة الشركة فى ورق النصيب وما إذا كانت تقدر بمقدار رأس المال المدفوع وحده أو باضافة قيمة الكسب بعد تحققه كانت ولا تزال مثار خلاف بين الشراح . وإنه وإن كان الغرض الأهم فى شراء ورقة النصيب هو

الحصول على الكسب إلا أن هذا الكسب ليس محققا بل هو مجرد أمل معلق على محض الصدفة وهو قليل التحقق لقلة نسبة عدد الأوراق الرابحة إلى مجموع الأوراق المطروحة للبيع ومن ثم فانه لايمكن للمشتركين فى ورقة النصيب تقدير قيمة ذلك الربح المأمول . ويتعين إذن قصر قيمتها على مقدار ثمنها الذى اكتتب به الشركاء .(١)

المحكمة

« حيث انه عن الموضوع فقداقتصر النزاع بين المستأنف وبين المستأنف عليهما الأولين وورثة سلامه افندى احمد ناصر على ما طلبه المستأنف من اثبات دعواه بالبينة فى ما دفع به به المستأنف عليهم المذكورون من عدم جواز ذلك وقد اتفق الطرفان على ان العبرة في تقدير قيمة الشركات هو بالنظر إلى تلك القيمة وقت نشوئها لا وقت قيام النزاع عليها ولكنهما اختلفا في كيفية تقدير قيمة الشركة المدعاة وقت نشوئها فيقول المستأنف ان هذه القيمة قاصرة على رأس المال المكون لها وهو الخمسة والعشرون قرشا ثمن تذكرة النصيب أما المستأنف عليهم فيقولون انه يجب أن تقدر قيمة الشركة بقيمة العمارة التى كانت فى الواقع موضوع التعاقد والغرض الوحيد من تكوين الشركة كما يتمسكون بأنه إذا لم تكن تلك العمارة موضوع التعاقد فيجب اعتبار الموضوع هو ما يرمى إليه مشترى الورقة من كسب فى السحب سواء كان العمارة أو إحدى الجوائز الأقل منها قيمة وهو أمر مجهول القيمة وعلى كلا الفرضين لايجوز الاثبات بغير الكتابة وقد أخذت محكمة أول درجة بوجهة نظر المستأنف عليهم وقضت بعدم جواز الاثبات بغير الكتابة وبناء على ذلك رفضت الدعوى

« وحيث انه من المقرر أن الشركات المدنية تقدر بمقدار رأس المال المكتتب به ولا يدخل فيه ماقد تأتى به من الأرباح أو يعود عليها من الخسائر ولكن مسألة قيمة الشركة فى ورق النصيب وهل تقدر بمقدار رأس المال المدفوع وحده أو باضافة قيمة الكسب بعد تحققه كانت ولا تزال مثار خلاف بين الشراح إلا أن هذه المحكمة ترى أنه وإن كان الغرض الأهم فى شراء ورقة النصيب هو الحصول على الكسب مما قد يصيب المشترى من الحظ سواء بكسب أكبر جائزة في العملية أو غيرها إلا أن هذا الكسب ليس محققا بل هو مجرد أمل معلق على محض الصدفة وهو قليل التحقق لقلة نسبة عدد الأوراق الرابحة إلى مجموع الاوراق المطروحة للبيع ولذا فلا يمكن للمشتركين فى ورقة النصيب تقدير قيمة ذلك الربح المأمول حتى وإضافته إلى قيمة الورقة عند التعاقد خلافا لحالة ما إذا كانت توجد ملحقات محققة لأسس الالتزام كالفوائد أو الشرط الجزائى ويتعين إذن عدم التعويل فى تقدير قيمة أوراق النصيب عند شرائها على ما قد يصيبها من الكسب وقصر القيمة على مقدار ثمنها الذى اكتتب به الشركاء وقد سار على هذا الرأى القضاء فى فرنسا حديثاً (راجع حكم محكمة سيدان الصادر فى ١٠ يوليه سنة ١٩٣٤ المنشور بمجموعة سيرى سنة ١٩٣٥ قسم ثان رقم ٢٤)

« وحيث انه لا نزاع فى أن رأس المال

(١) نقضت محكمة النقض والابرام هذا الحكم بتاريخ ٨ يناير سنة ١٩٤٢ فى القضية المقيدة برقم ٣٥ سنة ١١ ق وستنشر حكمها فى العدد القادم بمشيئة الله .

المكتتب به فى الشركة المدعى بهـا هو خمسة وعشرون قرشاً وهو يدخل فى نطاق القيمـة الجائز إثباتها بغير الكتابة

« وحيث انه ما دامت قيمة الورقة معروفة ومقدرة وقت التعاقد فلامحل لاخراج الموضوع من هذا النطاق بالقول أن جهل قيمة المكسب المحتمل والغير محقق الوجود يؤثر فى القيمة الاصلية للشركة ويجعلها غير مقدرة يجوز إثباتها بغير الكتابة — كما أنه لا محل لمـا ذهب إليه المستأنف عليهم من أن موضوع هـذه الشركة يعتبر جزءا من رأس المـال المكتتب به لمشروع النصيب بأكمله وأنه بذلك يجب إثباته بالكتابة ما دام أن النزاع قاصر على قيمة ورقة واحدة بذاتها ولا نزاع بين من ثبتت له ملكيتها و بين القائمين بأمر إصدار النصيب .

« وحيث انه لمـا تقدم يتعين رفض الدفع المقدم من المستأنف عليهم والحكم بجواز إثبات الدعوى بكافة الطرق القانونية بمـا فيها البينة ولا محل بعد ذلك للبحث فيما أثاره المستأنف من وجود مانع أدبى منعه من تحرير عقد مع المستأنف عليه الاول بالشركة المدعاة وعليه يتعين إلغاء الحكم المستأنف وإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المستأنف بكافة الطرق القانونية بمـا فيها البينة شركته فى ورقة النصيب رقم ١٧٤١٤ فى عملية نصيب جمعية المواساة الذى سحب يوم ٢٠ يوليه سنة ١٩٣٨ وللمستأنف عليهم النفى بالطرق عينها

(استئناف احمد افندى محمد اسماعيل الطوخى وحضر عنه الاستاذان احمد رشدى وعبد المحسن عبد البارى ضد حلمى افندى عبد الهادى اسماعيل الطوخى وآخرين وحضر عن الثانية الاول الاستاذان زكى عريبى وشكرى دميترى رقم ٨٠٤ سنة ٥٦ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزه طاهر محمد بك واحمد بك شرف الدين ومحمود حلمى سوكه بك)

٨٨

١٣ مايو سنة ١٩٤١

١ - نزع ملكية . الحاق الثمار بالعقار . أساسه تسجيل التنبيه . سقوط التسجيل . أثره . سقوط الحاق الثمار بالعقار . وعدم جواز وضعه تحت الحراسة القضائية

٢ - تسوية الديون العقارية . قبول الطلب شكلا . من آثاره عدم جواز وضع العقار تحت الحراسة القضائية . سببه

المبادىء القانونية

١ — حدد القانون الوسائل التى يجوز للدائن اتخاذها للحصول على دينه وهى إما التنفيذ على أمواله المنقولة بطريق الحجز على المنقول و إما التنفيذ على أمواله الثابتة بطريق نزع ملـكية العقار ، وفى هذه الحالة الأخيرة لا يكون للتنفيذ العقارى أثر على ثمرات العقار إلا بتسجيل تنبيه نزع الملـكية فاذا ما سقط هذا التسجيل يسقط معه حكم إلحاق الثمرات بالعقار . وعلى ذلك يكون الاستناد إلى القواعد العامـة فى تخويل الدائن حق وضع أملاك مدينه تحت الحراسة القضائية استحداثا لوسيلة جـديدة من وسائل التنفيذ لم ينص عليها القانون .

٢ — إذا أوقفت إجراءات نزع ملـكية عقار طبقا لأحكام قانون تسوية الديون العقارية فلا محل لوضع هذا العقار تحت الحراسة القضائية إذ أن قرار لجنة التسوية القاضى بقبول الطلب شـكلا يدل على جـواز تنقيص ديون المدين والاحتفاظ له بأطيانه وقد يسقط هـذا نهائيا إجراءات نزع الملـكية التى هى أساس إلحاق الثمرات بالعقار .

المحكمة

« حيث انه عن الدفع بعدم اختصاص المحكمة الكلية بنظر الدعوى فان المستأنف لم يبد هذا الدفع أمام محكمة أول درجة ولذا يتعين رفضه .

«وحيث ان المستأنف ضده رفع هذه الدعوى طالبا وضع أطيان المستأنف تحت الحراسة القضائية استنادا إلى أنه يداينه بمبالغ بمقتضى حكمين وقد رفع دعوى نزع ملكية الأطيان إلا أن المستأنف أخذ يعرقل إجراءاتها إلى أن صدر أخيراً قانون التسوية العقارية الذى ترتب عليه إيقاف البيع حتى تفصل لجنة التسوية فى موضوع طلب المستأنف بعد أن قبلته شكلا ثم قال أن قبول طلب التسوية شكلا وإيقاف إجراءات نزع الملكية لا يمنع الدائن من اتخاذ الاجراءات التحفظية ووضع الأطيان المحكوم بنزع ملكيتها تحت الحراسة القضائية لايداع الريع خزينة المحكمة على ذمة الدائنين خصوصا وان هذا الحق قد تولد من يوم تسجيل تنبيه نزع الملكية الذى يترتب عليه إلحاق الثمرات بالعقار قد سقط مفعوله بمضى مائة وستين يوما دون أن يسجل حكم نزع الملكية وثانيا — بأن قانون التسوية العقارية يمنع حق اتخاذ إجراءات على ثمرات العقار ثم صدر الحكم المستأنف بتعيين المستأنف ضده حارسا على الأطيان مستنداً إلى أنه فيما يتعلق بالدفع الأول فانه بصرف النظر عن البحث فيه قانونا فان المحكمة لاترى مانعاً يمنع المدعى من طلب الحكم بتعيين حارس على أطيان المدعى عليه طبقا للقواعد العامة بناء على وجود خطر على حقوقه وحقوق الدائنين أرباب الديون المسجلة على هذه الاطيان من جراء كثرة هذه الديون — وأما بالنسبة للدفع الثانى فقد رأت محكمة أول درجة أن قانون التسوية العقارية لا يمنع المستأنف ضده من اتخاذ الاجراءات التحفظية .

«وحيث ان المحكمة ترى أن الحكم المستأنف قد أخطأ إذ استند إلى القواعد العامة فى وضع أطيان المدين تحت الحراسة لان القانون حدد الوسائل التى يجوز للدائن اتخاذها للحصول على دينه وهى إما التنفيذ على أمواله المنقولة بطريق الحجز على المنقول وإما التنفيذ على أمواله الثابتة بطريق نزع ملكية العقار وفى هذه الحالة الأخيرة لا يكون للتنفيذ العقارى أثر على ثمرات العقار إلا فى حدود المادة «٥٤٥» من قانون المرافعات التى نصت على إلحاق الثمرات بالعقار من يوم تسجيل التنبيه فاذا ماسقط ذلك التسجيل يسقط معه حكم تلك المادة وعلى ذلك يكون الاستناد إلى القواعد العامة فى تخويل الدائن وضع أملاك مدينه تحت الحراسة القضائية استحداثاً لوسيلة جديدة من وسائل التنفيذ لم ينص عليها القانون مع أن تلك الوسائل مما لايجوز التوسع فيها . على أنه من جهة أخرى مادام ثابتا أن اجراءات نزع الملكية قد أوقفت طبقا لقانون التسوية العقارية الذى يجوز بمقتضاه أن تنقص ديون المستأنف ويستوفى الدائنون حقوقهم التى تحددها اللجنة المنصوص عنها فى ذلك القانون فان الحكم المستأنف يكون مخطئا من حيث عدم اعتداده بقرار اللجنة التى قررت قبول الطلب شكلا — الامر الذى يدل على جواز تنقيص ديون المدين والوصول الى تسوية تدفع بها ديونه وتحتفظ له فيها بأطيانه وهذا ماقد يسقط نهائيا اجراءات نزع الملكية التى هى أساس الحاق الثمرات بالعقار والتى كان يصح معها وحدها البحث فى جواز أو عدم جواز وضع أطيان المدين تحت الحراسة .

«وحيث انه يتضح من هذا وذاك أن الحكم

المستأنف فى غير محله ومن المتعين الغاؤه ورفض دعوي المستأنف ضده .

(استئناف الشيخ عويس عمر شرقاوى وحضر عنه الاستاذ يوسف جيبه ضد الخواجه بترو تولى وحضر عنه الاستاذ عبد الفتاح رجائى رقم ٦٧٧ سنة ٥٧ ق رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة كامل الوكيل بك وأحمد محمود حسن بك وعبد العز يزغنيم بك)

٨٩

١٥ يونيه سنة ١٩٤١

أحكام تمهيدية . نفاذها . وجوبه ولو مع حصول استئنافها . تنفيذها . لا يسقط الحق فى استئنافها

المبدأ القانونى

الأحكام التمهيدية إجراء من إجراءات المرافعة والتحقيق وهى واجبة النفاذ بدون كفالة ولو مع حصول استئنافها طبقا للمادة ٣٩٤ من قانون المرافعات ، ومعنى ذلك أن عدم الرضاء بها باستئنافها لايحول دون تنفيذها لأنها واجبة النفاذ قانونا سواء رضى الخصوم بتنفيذها أم لم يرضوا وسواء حصل استئنافها أم لم يحصل .

المحكمة

« بما ان الحاضر عن سمو المستأنف عليه دفع بعدم قبول الاستئناف لرضاء المستأنفة تنفيذ الحكم المستأنف بدون تحفظ مستندا إلى نص المادة ٣٦١ مرافعات لايجيز استئناف الأحكام التمهيدية بعد الرضاء بتنفيذها بدون أى تحفظ إلا تبعا لاستئناف الحكم الصادر فى الموضوع .

« وبما انه لاجدال فى أن الاحكام التمهيدية اجراء من اجراءات المرافعة والتحقيق والأحكام الصادرة بها واجبة النفاذ بدون كفالة ولو مع حصول استئنافها طبقا للمادة ٣٩٤ مرافعات ومعنى ذلك أن عدم الرضاء بها باستئنافها لايحول دون تنفيذها لأنها واجبة النفاذ قانونا سواء رضى الخصوم بتنفيذها أم لم يرضوا وسواء حصل استئنافها أم لم يحصل .

« وبما انه إذا أضيف إلى ماتقدم أن المادة ٣٦١ مرافعات أجازت استئناف الأحكام التمهيدية استقلالا أومع استئناف الحكم الصادر فى الموضوع تأكد عدم وجود التنافى بين تنفيذ هذه الأحكام أو استئنافها استقلالا رغم هذا التنفيذ وبالتالى بين نص المادتين ٣٩٤ و ٣٦١ مرافعات — وتمشيا مع هذا المعنى نصت المادة ٣٦١ مرافعات على أن مواعيد استئناف الأحكام التمهيدية تنتهى مع مواعيد استئناف الأحكام الصادرة فى الموضوع إذ قررت أنه « لايترتب على هذا التأخير (أى تأخير استئنافها إلى استئناف حكم الموضوع) — سقوط حق طالب الاستئناف كما أنها نصت على عدم سقوط حقه ولو سبق تنفيذ تلك الاحكام برضائه »

« وبما انه لما تقدم يكون استئناف الاحكام التمهيدية استقلالا مقبولا ولو سبق الرضاء بتنفيذها بدون تحفظ لان المادة ٣٦١ مرافعات لم تفرق بين حالتى الرضاء بالتنفيذ وعدم الرضاء به — ومن ثم يتعين رفض الدفع وقبول الاستئناف شكلا .

(استئناف مديرية الجيزة وحضر عنها الاستاذ احمد منصور ضد حضرة صاحب السمو الامير عمر طوسون باشا وحضر عنه الاستاذ اسماعيل حمزه رقم ٤٦٥ سنة ٥٨ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزه عبد الوهاب فهمى بك واحمد مختار بخيت بك وسليمان حافظ بك مستشارين)

قضاء المحاكم الكلية

٩٠

محكمة المنيا الابتدائية الأهلية

٢٢ يناير سنة ١٩٤١

ألعاب الحواة - وسيلة مشروعة للكسب

المبدأ القانونى

ان ألعاب الحواة تقتضى مهارة فنية وهى خفة فى اليد وأعمال كالسحر ترى الشىء للعين بغير ماهو عليه وهى صناعة لم ينص القانون على تحريمها ومن ثم فهى وسيلة مشروعة لكسب العيش وهى فى ذاتها ليست أقل من عمل من يروض القردة .

المحكمة

« من حيث انه ثبت من التحقيقات بأن الاومباشى امام معوض وجد المتهم فى يوم ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٤٠ يتجول بدائرة بندر المنيا يعرض العاب الحواة وباستجواب المتهم قرر أنه يشتغل حاوى أفرنكي ويتعيش من هذه المهنة .

«ومن حيث ان مدار البحث فيما إذا كانت ألعاب الحواة هى من قبيل الشعوذة المعاقب عليها قانونا فلا يجوز اعتبارها وسيلة مشروعة للتعيش .

«ومن حيث ان ألعاب الحواة تقتضى مهارة فنية وهى خفة فى اليد وأعمال كالسحر ترى الشىء للعين بغير ماهو عليه وهى صناعة لم ينص القانون على تحريمها ومن ثم فهى وسيلة مشروعة لكسب العيش وهي فى ذاتها ليست أقل من عمل من يروض القردة وقد اعتبرت محكمة النقض ترويض القردة وسيلة مشروعة للتعيش وليست استجداء مستوراً ولا هى من قبيل الشعوذة وصاحب هذه الصناعة ليس ممن تنطبق عليهم نص المادة الأولى من القانون رقم ٢٤ سنة ١٩٢٣ (يراجع حكم النقض فى القضية رقم ٣٣٢ سنة ٤ قضائية الصادر بتاريخ ١١ يناير سنة ١٩٣٤ والمنشور بمجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض الجزء الثالث رقم ١٨٢ صحيفة ٢٥٤ وبمجلة المحاماة السنة الرابعة عشرة العدد السابع صفحة ٢٠٣) .

« ومن حيث ان عرض هذه الالعاب إذا كان فى مقابل نقود يتقاضاها المتهم فهى لا تعتبر استجداء مستورا بل هى أجر عن عمل مشروع وبالتالى فلا يعتبر المتهم متشردا ولا متسولا .

«ومن حيث انه مما تقدم فلا يكون فى الامر جريمة ويتعين الغاء الحكم وبراءة المتهم من التهمتين المسندتين اليه وفقا للمادتين ١٧٢ و ١٨٨ من قانون تحقيق الجنايات

(قضية النيابة ضد محمد عبد الحميد مصطفى رقم ٧٠٧ سنة ١٩٤١ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة ابراهيم كامل وكيل المحكمة واحمد الليثى وحسن عبد الوهاب المفيفى وحضور حضره الاستاذ احمد اسماعيل وكيل النيابة) .

٩١

محكمة سوهاج الابتدائية الأهلية

١٢ إبريل سنة ١٩٤١

تقرير الاستئناف من النيابة — شروط صحته

المبدأ القانونى

إن تأشير وكيل النيابة على تقرير استئناف سابق حصوله بالنسبة لبعض المتهمين بالاستئناف

بالنسبة للبعض الآخر فى تاريخ لاحق لتاريخ التقرير السابق لايعتبر تقريرا صحيحا بالنسبة للمتهمين الأخيرين ولاتعدوقيمته قيمة أى تأشير آخر على ملف الدعوى أو على أية ورقة أخرى مودعة به برفع الاستئناف فلا يغنى شيئا عن التقرير الذى نصت على وجوبه المادة ١٧٨ من قانون تحقيق الجنايات ويعتبر استئناف النيابة فى هذه الحالة غير مقبول شكلا بالنسبة للمتهمين الذين لم يشملهم تقرير الاستئناف الأصلى .

المحكمة

«حيث ان النيابة كانت اتهمت فى قضية الجنحة رقم ٩٧٣ جنح اخميم سنة ١٩٣٨ كلا من المتهم الحالى واثنين آخرين بالشروع فى سرقة أذرة فلما قضى ابتدائيا فيها استأنفت النيابة ذلك الحكم بالنسبة للمتهمين الآخرين بتقرير محرر بتاريخ ٩ يناير سنة ١٩٣٩ جاء فيه أن حضرة وكيل النيابة استأنف ذلك الحكم بالنسبة للمتهمين الثانى والثالث (وهما المتهمان الآخران) وقد أشر بعد ذلك على هذا التقرير بالعبارة الآتية «تستأنف بالنسبة للمتهم الاول للتشديد بناء على أمر الرئاسة بتاريخ ١٢ / ١ / ١٩٣٩ »

ووقع حضرة وكيل النيابة أسفل هذه العبارة

« وحيث انه بالرجوع إلى قضية الجنحة رقم ٩٧٣ اخميم سنة ١٩٣٨ تبين أن المتهم الاول فيها هو محمد حسن محمد برق المتهم الحالى

« وحيث ان القضية نظرت استئنافيا بالنسبة للمتهمين الآخرين تحت رقم ٨٩٧ جنح مستأنفة سنة ١٩٣٩ و بعد ذلك قدمت النيابة القضية مرة أخرى لنظر الاستئناف المرفوع منها بالنسبة للمتهم الحالى

«وحيث ان المادة ١٧٨ تحقيق جنايات تنص على أن الاستئناف من المحكوم عليه أو المدعى بالحقوق المدنية أو أحد وكلاء النائب العمومى يكون بتقرير يكتب فى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم المستأنف .

« وحيث ان القانون متى رسم شكلا خاصا لاجراء من إجراءات الدعاوى كان هذا الشكل وحده هو الدليل القانونى على حصول هذا الاجراء وكان الواجب على ذى الشأن استيفاء هذا الشكل حتى يكون الاجراء معتبرا ومهما استعاض عنه بغيره مما قد يؤدى المراد أو يدل عليه فان هذه الاستعاضة لاتغني بل يبقى الاجراء فى نظر القانون معدوما لا اثر له (الموسوعة الجنائية بند ٨٩ ص ٥٨٠) .

«وحيث انه لاشك فى حالتنا هذه أن تقريراً صحيحا بالاستئناف رفع من حضرة وكيل النيابة بالنسبة للمتهمين الآخرين بتاريخ ٩ يناير سنة ١٩٣٩ ـ أما تأشير حضرة وكيل النيابة على التقرير المذكور فيستفاد منه أنه أضيف بعد حصول التقرير الأول الصادر فى ٩ يناير سنة ١٩٣٩ فهى تأشيرة لا قيمة لها من الناحية القانونية إذلم يحصل التقرير بهذا الاستئناف بالنسبة للمتهم الحالى أمام قلم الكتاب وقد قرر وكيل النيابة فى التقرير المؤرخ ٩ يناير سنة ١٩٣٩ أن استئنافه للحكم الصادر فى القضية ٩٧٣ جنح اخميم سنة ١٩٣٨ هو بالنسبه للمتهمين الثاني والثالث أما المتهم الاول وهو المتهم الحالى فلم يقرر وكيل النيابة بالاستئناف بالنسبة اليه .

«وحيث انه لايمكن القول بأن الاستئناف

الصحيح المرفوع من النيابة بتاريخ ٩ يناير سنة ١٩٣٩ استئناف عام عن جميع الحكم الصادر فى القضية ٩٧٣ جنح اخميم سنة ١٩٣٨ لان الدعوى لا ترفع إلى المحكمة الاستئنافية إلا بمقتضى نصوص تقرير الاستئناف فاذا نص فى ذلك التقرير بالاستئناف الحاصل من النيابة على أنه عن متهم معين ذكر اسمه فى التقرير فلا يمكن أن يتعداه إلى متهم آخر لم يرد ذكره فى ذلك التقرير . كذلك فاذا كان الحكم المستأنف شمل عدة جرائم فقرر وكيل النيابة باستئنافه فيما يختص باحداها فلا يمكن أن تتعدى المحكمة الاستئنافية حدود النظر إلى جريمة أخرى لم يحصل الاستئناف بالنسبة لها ولا تملك النيابة كذلك أن تتقدم إلى المحكمة الاستئنافية بطلبات لها فيما يختص بباقى التهم التى لم يرد ذكرها فى تقرير الاستئناف .

« وحيث ان تأشير حضرة وكيل النيابة بأسفل تقرير الاستئناف المحرر بالنسبة للمتهمين الآخرين المتضمن جعل الاستئناف شاملا للمتهم الاول لا تعدو قيمته قيمة أى تأشير آخر على ملف الدعوى أو على أية ورقة أخرى مودعه به برفع الاستئناف فلا يغنى شيئا عن التقرير الذى نصت على وجوبه المادة ١٧٨ تحقيق جنايات فى باب استئناف الجنح (يراجع فى هذا المعنى المبادىء الأساسية للتحقيقات والاجراءات الجنائية تأليف على زكى العرابى باشا الجزء الثانى بند ٥٦٨) ومن ثم ينبغى الحكم بعدم قبول استئناف النيابة شكلا .

(قضية النيابة ضد محمد حسن محمد برق رقم ٨٣٩ سنة ١٩٤١ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة أحمد حلمى بك رئيس المحكمة وراشد ادريس ومحمد رفعت وحضور حضرة الاستاذ حسن رزق وكيل النيابة)

٩٢

محكمة سوهاج الابتدائية الأهلية

٢١ يونيه سنة ١٩٤١

محام . حصانته بالجلسة . شمولها عدم تطبيق المادة ٨٥ مرافعات

المبدأ القانونى

إن حصانة المحامى بالجلسة المنصوص عليها فى المادة ٥٢ من القانون رقم ١٣٥ سنة ١٩٣٩ تحمى المحامى المترافع ليس فقط من الحكم عليه فى الحال من رئيس الجلسة فيما يقع منه من جرائم بالجلسة عملا بالمادة ٨٩ من قانون المرافعات والمادة ٢٣٧ من قانون تحقيق الجنايات بل تحميه أيضا من اتخاذ المحكمة أى اجراء قبله يمس حريته أثناء قيامه بواجب الدفاع أو المرافعة أمامها فجميع الأحكام الخاصة بنظام الجلسات المنصوص عليها فى قانون المرافعات وتحقيق الجنايات ومن ضمنها الأمر باخراج من يحصل منه تشويش يخل بنظام الجلسة عملا بالمادة ٨٥ من قانون المرافعات لا يمكن تطبيقها على المحامى المترافع وكل ما يملكه رئيس الجلسة فى هذه الحالة هو أن يأمر بكتابة محضر بما وقع من المحامى ويحيل المحضر المذكور إلى النيابة العمومية لتتصرف فيه وفقا لنص المادة ٥٢ السالفة الذكر ويلاحظ فى هذا كله أن الحصانة مقررة للمحامى أثناء المرافعة فقط وفيما عداها تنطبق عليه الأحكام الخاصة بنظام الجلسات والجرائم التى تقع فيها المنصوص عليها فى قانون المرافعات وتحقيق الجنايات .

المحكمة:

« من حيث ان وقائع القضية مبينة بيانا وافيا فى أسباب الحكم المستأنف فلا داعي لتكرارها هنـا .

« ومن حيث ان أوجه الدفاع تتحصل فيما يأتى :

أولا – أن العبارة التى صدرت من المتهم هى كما قررها شهود نفيه من المحامين « لو حصلت لى هذه الاهانة (يقصد الامر باخراج الأستاذ رشدى افندى صليب المحامى من الجلسة) من أى هيئة قضائية حتى لو كانت محكمة الجنايات و بعدها أمرت الحاجب أو العسكرى باخراجي لضربته بالجزمة » وأنه ما كان يقصد بهذه العبارة إهانة القاضى أو رئيس محكمة الجنايات وإنما كان يقصد بعبارة الضرب الحاجب أو العسكرى وأنه قالها من باب المبالغة لاقناع حضرة القاضى بخطئه وحسن مسلك زميله الأستاذ رشدى افندى صليب المحامى .

ثانيا – إن غرفة المداولة ليست غرفة علنية لأنها خاصة بحضرة القاضي لا يدخلها إلا من يأذن له وفى وقت الحادث لم يكن بها سوى حضرات المحامين ووكيل النيابة الذى جاء متأخرا أما الجمهور فكان بعيدا وكان باقرار وكيل النيابة يحدث ضجة فى الخارج شوشت عليه حتى اضطر للخروج لفض هذه الضجة وهو يقرر أنه دخل فوجد الجميع فى هدوء وكان قادما من الخارج فلم يسمع شيئا وهذا دليل على أن أحدا من الجمهور لم يسمع مادار فى الغرفة وأن المتهم لم يقصد على كل حال إيصال صياحه لمن كان فى الخارج .

ثالثا — تعرض الحكم المستأنف فى غير مقتض و لغير ضرورة إلى البت فى حق القاضي فى إخراج المحامى من الجلسة أثناء قيامه بواجبه مع أنه لا نص فى القانون يسمح بذلك ولا روح التشريع تبيحه وكل ما حصل الخلاف عليه قضاء هو ما إذا كانت هذه الحصانة تشمل الحالة التى يكون فيها المحامى منتظرا بالجلسة دور قضيته ولم يكن مؤديا لواجبه .

« ومن حيث عن الوجه الأول فقد ثبت من مجموع شهادة حضرة القاضى الأستاذ ابراهيم خالد وما قرره فى تحقيق النيابة كل من حضرة وكيل النيابة الاستاذ عباس صالح رمزى وحضرة مفتش لجنة المراقبة الاستاذ كامل عزمي الذى ندبته الوزارة لفحص موضوع الشكوى أن العبارات الآتية صدرت فعلا من المتهم وهي « لو كنت أنا وتخرجنى من الجلسة (مخاطبا القاضى) أضرب . . . أو أضربك « وهز حذاءه » وأشار اليه وردد بصوت مرتفع فى حجرة المداولة المفتوحة الباب بحضور كثيرين وعلى مسمع منهم قوله « اليوم اللى يخرجنى فيه القاضى من الجلسة أضربه بالجزمة . أنا والله لو رئيس محكمة الجنايات أو رئيس محكمة الاستئناف يخرجنى من الجلسة أضربه بالجزمة »

« ومن حيث انه دون ان تدمغ هذه المحكمة شهود نفى المتهم من زملائه المحامين بمثل ما دمغتهم به محكمة الدرجة الأولى من ميلهم عن الحق بدافع المجاملة لزميلهم تكتفى هذه المحكمة بملاحظة أنهم انما انساقوا لشهادتهم متأثرين باعتقادهم بانه ليس من المعقول ان الاستاذ عبد السيد تناغو المحامى كان يقصد بعبارته المهينة القذعة رئيس محكمة الاستئناف أو رئيس محكمة الجنايات أو القاضى المجنى عليه ولكن شتان ما بين الاعتقاد والحقيقة الواقعة فى هذه الحالة فجاءت شهادتهم مطبوعة بطابع الصورة التي اوحتها اليهم عقيدتهم

الطبية فلا غرو اذا تجافت عن الحقيقة لان العقل لم يكن رائد المتهم فيما زل فيه لسانه وجمح به منطقة فمن الخلط والخطل ان ينقلب شهود نفيه الى مدافعين عنه بالرغم عنهم فيصدرون فى شهادتهم عن اعتقادهم بما كان يقصده المتهم عقلا لا عن حقيقة ما قرع اذانهم من ألفاظ سبه . وليس أدل على صحة هذا التعليل وصدق ما شهد به القاضى المجنى عليه ووكيل النيابة مما يأتى . —

أولا — ما أفضى به المتهم نفسه للاستاذ احمد حشمت المحامي الذى تدل شهادته امام محكمة الدرجة الأولى على أن ما رواه له المتهم فى حديثه معه عن تفاصيل الحادث يؤيد ما عزى اليه من العبارات المهينة وكان يقص عليه ما حصل على سبيل الزهو والتفاخر لانه انتقم لزملائه المحامين لما لحقهم من إهانة القاضي إياهم وأمره بطرد أحدهم من الجلسة

ثانيا — ماقرره حضرة الاستاذ كامل عزمى مفتش لجنة المراقبة وقتئذ فى التحقيق من ان ما استخلصه من فحصه ومن أقوال الاستاذ عبد السيد تناغو نفسه هو ان العبارة التى نطق بها المتهم هى لو كان رئيس أى هيئة قضائية يخرجنى بالقوة كنت أضربه بالجزمة .

« ومن حيث ان العبارة السابقة تحمل فى ظاهرها وباطنها قصد الاهانة واضحا بلا حاجة الى زيادة شرح أو تعليق — اما محاولة تلطيف هذه الاهانة بتحويلها الى الحاجب أو العسكرى المنفذ للأمر فلامحالة خائبة بعد ما تقدم بيانه من شهادة الشهود . وكل ما يمكن ان تسفر عنه هذه المحاوله من دلالة هو ان المتهم بعد ان ثاب الى رشده وادرك مبلغ خطئه عند ما تحركت النيابة العمومية للتحقيق معه عمد الى تهذيب عبارته المهينة لتجريدها من دواعى التشديد ولكن جاءت عبارته التى أقر بها فى التحقيق حتي بعد تهذيبها دليلا واضحا على قصد الاهانة والسب . اذ بفرض ان ما نطق به لسانه هو «لو ان أية هيئة قضائية أمرت الحاجب أو العسكرى باخراجي لضربته بالجزمة » لكان فى هذا القول وحده امتهان لسلطة الآمر وكرامته بقدر ما فيه من احتقار للمأمور . أما الاحتجاج بان هذه هذه العبارة انما قيلت من باب المبالغة لاقناع حضرة القاضى بخطئه وحسن مسلك المحامى رشدى افندى صليب فمردود بان السب ليس مطلقا من وسائل الاقناع المشروعة ولا يمكن ان يؤدى هذا الغرض

« ومن حيث ان الوجه الثانى الذى يرتكن اليه الدفاع والذى يرمي به الى نفى صفة العلانية عن سب المتهم حتى تستبعد المحكمة تطبيق المادتين ١٧١/٣/٤ و٣٠٦ من قانون العقوبات عليه مردود بما أوردته محكمة الدرجة الاولى في أسباب حكمها من ان المتهم «كان يردد ألفاظ السب والاهانة بصوت عال بغرفة المداولة وهى كما شاهدتها المحكمة غرفة صغيرة جدا وملحقة بغرفة الجلسة العلنية بمحكمة طما الاهلية وكان بها أربعة من المحامين ووكيل النيابة وكان بابها المطل على الصالة العمومية المخصصة للجمهور مفتوحا وقد تجمع الجمهور على باب الغرفة مع كتبة المحامين عندما حصلت المناقشة بين المتهم والمجنى عليه الاول ولذا فقد جهر المتهم بالسب علنا بقصد ان يسمع الجمهور أقواله» ويؤيد هذا الذى أثبتته محكمة الدرجة الاولى فى حكمها — أولا — ما قررة القاضى المجنى عليه فى تحقيق النيابة ص ٥ من انه حصل زحام الجمهور عند مدخل غرفة المداولة وقتئذ — ثانيا — ما قرره حضرة

وكيل النيابة الأستاذ عباس صالح رمزى فى ص ١٧ من تحقيق النيابة من أن المتهم حينما كان يقص عليه ماحصل له مع حضرة القاضى كان يتكلم بصوت مرتفع وكرر أمامه العبارات المهينة التى صدرت منه ولاحظ وقتئذ أن الأهالى كانوا مجتمعين حول باب غرفة المداولة الذى كان مفتوحا — ثالثاً — ماقرره الأستاذ مجدى بطرس فى ص ٤٧ من تحقيق النيابة من أنه على أثر نطق المتهم بالعبارة المهينة التى شهد بها لاحظ حضرة وكيل النيابة حصول ضجة من الجمهور عند باب غرفة المداولة فخرج ليأمر بفض زحام الجمهور أمام باب تلك الغرفة

« ومن حيث ان قصد المتهم فى إيصال عبارته المهينة إلى سمع الجمهور مستفاد من تكرارها بصوت مرتفع فى غرفة المداولة الضيقة والتى كان بابها مفتوحا وكان الجمهور مزدحماً عنده وكان غرضه من هذا الجهر الانتقام علناً من القاضى المجنى عليه لما بدا منه من ملاحظات بالجلسة عدها مهينة للمحامين المشتغلين بطها ومن أمره بطرد أحدهم من الجلسة أثناء قيامه بواجبه بالمرافعة فى إحدى القضايا ومما لا شك فيه أن صالة المحكمة المعدة لايواء الجمهور فيها هى مكان عمومى — وما دام قد ثبت أن العبارات المهينة التى نطق بها المتهم فى غرفة المداولة قيلت بصوت مرتفع كان يستطيع سماعه الجمع المحتشد فى الصالة عند مدخل غرفة المداولة تحقق ركن العلانية المنصوص عليه فى المادة ١٧١ من قانون العقوبات ولا ضرورة بعد ذلك للبحث فيما إذا كانت غرفة المداولة تعتبر فى هذه الحالة مكاناً عموميا بالتخصيص كما اعتبرتها محكمة الدرجة الأولى أم لا تعتبر كذلك

« ومن حيث انه فيما يتعلق بالوجه الثالث الذى أثاره الدفاع فقد انساقت محكمة الدرجة الأولى لبحث مدى حصانة المحامى بالجلسة فى معرض تدليلها على أن القاضى لم يخطىء فى الأمر باخراج المحامى رشدى افندى صليب من الجلسة — وفى الواقع قد التبس عليها الأمر فى هذا البحث ولم يكن المجال يقتضيه لأنه بفرض أن القاضى اخطأ فى الأمر باخراج الاستاذ رشدى افندى صليب المحامى من الجلسة أثناء مرافعته بعد أن أمره بالكف عن التشويش على المحكمة فلم يمتثل فان هذا وماعزى إلى حضرته من توجيه ملاحظات علنية بالجلسة تتضمن لوم بعض حضرات المحامين ورميهم بالتقصير فى تحضير قضاياهم وبالاخلال بواجباتهم والجهر بنصح المتقاضين بأن يختاروا محامين أخيار سواهم من أسيوط أو سوهاج كل هذه التصرفات المأخوذة على حضرة القاضى كان يصح علاجها بوسائل أخرى مشروعة ولا تبرر على كل حال توجيه عبارات الاهانة المنكرة له ولرؤساء الهيئات القضائية المختلفة اشباعا لرغبة الانتقام فى نفس المتهم وللتفاخر لدى زملائه بأنه رد إهانة القاضى بأشد منها لانه من المقرر قانونا ان تجاوز الموظف بحسن نية حدود سلطته لايخرجه عن نطاق تأدية الوظيفة ولا يبيح التعدى عليه وإلا كان الامر فوضى بيد الافراد يقتصون ممن يشاءون من الموظفين لمجرد الشك فى مدى سلطتهم بدون تحقيق ولا محاكمة . ولا شك أن القاضى المجنى عليه كان حسن النية فيما صدر منه من ملاحظات بالجلسة عدها محامو طها اهانة لهم وكذلك فى الأمر باخراج الاستاذ رشدى أفندى صليب المحامى من الجلسة عقب التشويش الحاصل منه على المحكمة لاعتقاده بأن هذا من حقه حفظاً لنظام

الجلسة فالتعدى الواقع عليه بسبب هذه التصرفات هو لا محالة بسبب تأدية وظيفته

« ومن حيث ان المحكمة لا تجد مناصاً هنا من وضع الامر فى نصابه بالتقرير بأن حصانة المحامى بالجلسة وهي المنصوص عنها فى المادة ٥٢ من القانون رقم ١٣٥ سنة ١٩٣٩ تحمى المحامى المترافع ليس فقط من الحكم عليه فى الحال من رئيس الجلسة فيما يقع منه من جرائم بالجلسة عملا بالمادة ٨٩ من قانون المرافعات والمادة ٢٣٧ من قانون تحقيق الجنايات بل تحميه أيضاً من اتخاذ المحكمة أى إجراء قبله يمس حريته أثناء قيامه بواجب الدفاع أو المرافعة أمامها فجميع الاحكام الخاصة بنظام الجلسات المنصوص عليها فى قانونى المرافعات وتحقيق الجنايات ومن ضمنها الامر باخراج من يحصل منه تشويش يخل بنظام الجلسة عملا بالمادة ٨٥ من قانون المرافعات لا يمكن تطبيقها على المحامى المترافع كما هو ظاهر من صريح نص المادة وكما يستفاد من حكمة تشريعها إذ المقصود عدم التأثير على حرية المحامي عند قيامه بواجب المرافعة أو المدافعة عن موكله. ومن البديهى أن إخراج المحامى المترافع من الجلسة قبل أن يتم مرافعته فضلا عما فيه من هدر للحصانة المقررة له قانوناً فيه إخلال خطير بحرية الدفاع . أما ما فهمته محكمة الدرجة الاولى خطأ من أن عبارة استثناء من الاحكام الخاصة بنظام الجلسات إنما تنصرف إلى العقوبات عن الجرائم التى تقع من المحامي اثناء انعقاد الجلسة لا الاخراج فتخصيص بلا مخصص لان المراد بلفظ احكام هنا جميع الأوامر التى تملك المحكمة اصدارها لحفظ نظام الجلسة ومن ضمنها أمر الاخراج — اذا كان ما وقع من المحامى هو مجرد تشويش مخل بنظام الجلسة . يؤيد هذا التفسير ما ورد بعد ذلك فى نفس المادة من أنه اذا وقع من المحامى فى الجلسة ما يجوز اعتباره تشويشا مخلا بالنظام أو ما يستدعى مؤاخذته تأديبيا أو جنائيا يأمر رئيس الجلسة بكتابة محضر بما وقع من المحامي ويحيل المحضر المذكور الى النيابة العمومية . . . الخ

هذا هو كل ما يملكه رئيس الجلسة من سلطة ازاء المحامى المترافع اذا وقع منه تشويش او أمر من الأمور الأخرى المنصوص عنها فى نفس المادة — ولا يملك بأى حال اخراجه من الجلسة ويلاحظ فى هذا كله ان الحصانة مقررة للمحامي اثناء المرافعة فقط وفيما عداها تنطبق عليه الاحكام الخاصة بنظام الجلسات والجرائم التى تقع فيها المنصوص عليها فى قانون المرافعات — وتحقيق الجنايات أسوة بسائر الافراد

« ومن حيث ان المحكمة وقد فرغت من أوجه الدفاع والرد عليها ترى ان الحكم المستأنف فى محله للاسباب التى بنى عليها فيما عدا ما يتعارض مع ما سبق بيانه فى هذا الحكم وذلك — بالنسبة لثبوت التهمة المسندة الى المتهم ومعاقبته عليها بالمواد ١٣٣ / ١ و ١٧١ و ٣٠٦ — عقوبات مع تطبيق المادة ٣٢ عقوبات لان جميع هذه الجرائم ارتكبت تنفيذا لقصد جنائى واحد وهى مرتبطة ببعضها بحيث لا تقبل التجزئة — كما تؤيد الحكم المستأنف بالنسبة للدعوى المدنية لما لحق المدعى فيها من إهانة المتهم

« ومن حيث انه رغم ثبوت التهمة المسندة للمتهم وما فى عبارات السب المنكرة السابق بيانها من اهانة بالغة ما كان يجوز صدورها من محام هو أولى الناس برعاية حرمة القضاء وكرامة القضاة — إلا ان هذه العبارات مهما بلغت من

الفحش أقصى حدوده هيهات أن تنال من قدس القضاء أو حرمته أو تزرى بكرامة من خصمهم المتهم بسببه وإهانته وليس من شأنها الا أن تنقلب فى الحال وبالا على قائلها — كما تلاحظ المحكمة من جهة أخرى انها صدرت من المتهم فى ثورة غضب تملكته فافلتت زمامه من يده ولم يتبصر فى عواقب قوله وكان هذا الغضب نتيجة مباشرة لملاحظات جهر بها القاضى المجنى عليه بالجلسة وعدها محامو طما اهانة لهم وحطا من قدرهم فى نظر الجمهور وعقب أمر اصدره القاضى المذكور رأى فيه المتهم هدرا للحصانة التى قررها نص المادة ٥٢ من القانون رقم ١٣٥ سنة ٩٣٩ وان لم يكن هو المحامى الذى أمر القاضي بطرده بالذات ولكنه تضامن معه وظاهره بدافع الزمالة — ومن أجل هذا توقف المحكمة تنفيذ عقابه عملا بنص المادتين ٥٥ و ٥٦ من قانون العقوبات

(قضية النيابة واخر مدع بحق مدنى ضد الاستاذ عبد السيد تناغو المحامى رقم ٢٨١٩ سنة ١٩٤٠ س رئاسة وعضوية حضرات القضاه احمد حلمى بك رئيس المحكمة وراشد ادريس ومحمد رفعت وحضور حضرة الاستاذ عوض السيد عبد الفتاح وكيل النيابة)

القضاء التجارى

٩٣

محكمة استئناف مصر الأهلية

٢٨ نوفمبر سنة ١٩٤٠

أحكام . حجيتها . الأصل فيها ان تكون بين طرفى الخصوم . استثناء حكم اشهار الافلاس . حق كل ذى مصلحة فى المعارضة فيه .

٢ — افلاس . دعاوى المفلس . وجوب رفعها بعد حكم اشهار الافلاس فى مواجهه جميع الدائنين . حكمة ذلك

٣ — دعوى تبعية . متعلقة بدعوى أصلية . منظورة امام القضاء الأهلى أو المختلط . الجهة المختصة بنظرها . قبل معاهدة مونترو وبعدها .

٤ — دعوى افلاس . منظورة امام القضاءين الأهلى والمختلط . إحالتها من القضاء الاهلى الى القضاء المختلط . مع ايقافها . جوازه . سببه.

المبادىء القانونية

١ — إنه وإن كان الأصل فى الأحكام أنها لاتكون حجة إلا بين طرفى الخصومة إلا أنه قد استثنى من تلك الأحكام الحكم باشهار الافلاس فانه يتناول من لم يكن طرفا فى الخصومة ولذلك أوجب القانون اتخاذ اجراءات النشر والعلانية حتى يعلم كل من له مصلحة ولم يكن طرفا فى الدعوى بالحالة التى آل اليها التاجر المفلس ولذلك أجاز القانون لكل ذى مصلحة أن يطعن فى هذا الحكم بطريق المعارضة .

٢ — نصت المادة ٢١٧ من القانون التجارى على أنه لايجوز من تاريخ حكم إشهار الافلاس رفع دعوى بخصوص منقولات المفلس أو عقاره ولا إتمام الإجراءات المتعلقة بدعوى من هذا القبيل مرفوعة من قبل . . . . إلا فى وجه وكلاء المداينين كما تقول المادة ٢٨٨ على أنه يجب على الدائنين أن يسلموا من تاريخ الحكم باشهار الافلاس سنداتهم إلى المحكمة مع كشف ببيان مايطلبونه من المبالغ . . . والحكمة من هذين

النصين أن الدائنين بعد اشهار الافلاس يكونون وحدة تتعلق حقوق أعضائها بثروة المدين الذى أفلس ومن المصلحة ولعدم تعدد القضايا وتكرارها أن تتخذ الاجراءات وعلى وجه الخصوص تحقيق الديون فى مواجهة الجميع

٣ — كانت المحاكم المختلطة قبل معاهدة مونترو تستند إلى تبعية الفرع للأصل فترى أنها هى المختصة بالحكم فى كل منازعة تتفرع عن دعوى داخلة فى اختصاصها ولو كان النزاع قائما بين خصمين متحدى الجنسية ولا فرق بين أن تكون هذه الدعوى قائمة أمامها أو مزمعا رفعها اليها وبنت على نظرية التبعية هذه اختصاصها. وكانت المحاكم المختلطة تنكر على المحاكم الأهلية ماقررته لنفسها لمد ولايتها على القضايا التبعية التى يكون الأجنبى طرفا فيها واحتجت المحاكم المختلطة بأنه إذا جاز خضوع جميع الأشخاص لولاية القضاء المختلط بسبب شمول ولايته جميع الناس فان المحاكم الأهلية ممنوعة من القضاء على الأجانب إطلاقا وهذا المنع من النظام العام. أما الآن فقد انتهت أعمال معاهدة مونترو إلى النص فى المادة ٣٧ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة على أنه لا يجوز لهذه المحاكم أن تنظر فى دعوى ليست بذاتها من اختصاصها ولو كانت مرفوعة بطريق التبعية لدعوى أصلية سبق رفعها اليها وان لها أن تنظر فى هذه الدعوى التبعية إذا رأت الجهة القضائية التى رفعت اليها أن من مصلحة العدالة تكليف الخصوم برفعها أمام المحكمة المختلطة وانه يجوز للمحاكم المختلطة فى دعوى مرفوعة أمامها تعتبر تبعية لدعوى أصلية سبق رفعها أمام المحاكم الأهلية أن تكلف الخصوم برفع الدعوى التبعية إلى المحاكم الأهلية إذا رأت وجوب ذلك لمصلحة العدالة.

٤ — يجوز للمحكمة الأهلية أن تحكم بايقاف دعوى اشهار الافلاس المنظورة أمامها مع إحالتها إلى المحكمة المختلطة إلى أن تنتهى أعمال التفليسة المنظورة أمام القضاء المختلط إذ قد يطرأ على قضية الافلاس المنظورة أمام القضاء الأخير مايخرجها من اختصاصه وذلك حتى لا يضيع على المتقاضى ما أتمه من إجراءات قضائية

المحكمة

« حيث ان المستأنف رفع هذه الدعوى أمام محكمة مصر الكلية واعلن عريضتها إلى المستأنف ضدهم فى ١٠ مايو سنة ١٩٣٧ وطلب الحكم بالزام المستأنف ضدهما الأولين بأن يدفعا له مبلغ ٣٤٠م و١٤٥ج بصفتهما ممثلين للشركة التجارية أولاد أحمد بك توكل والزام المستأنف عليه الأول وحده بصفته ممثل شركة توكل وشركاه مبلغ ٥٥٠م و٣٤ج وذلك مع تثبيت الحجز التحفظى المتوقع تحت يد باقى المستأنف ضدهم مع حبس العين المرهونة ضمانا لديه

وبجلسة ٢٢ مارس سنة ١٩٣٨ حكمت محكمة مصر بالزام المستأنف عليه الأول بأن يدفع للمستأنف ٥٥٠م و٣٤ج والمصاريف المناسبة لهذا

المبلغ وتثبيت الحجز التحفظى وجعله نافذا وفاء لذلك وأمرت بالمقاصة فى اتعاب المحاماة وشملت الحكم بالنفاذ المؤقت وبلا كفالة ورفضت ماعدا ذلك من الطلبات

و بتاريخ ٨ يونيو سنة ١٩٣٨ استأنف المدعي (أمين افندى برسوم) هذا الحكم وطلب للاسباب الواردة بعريضة استئنافه الحكم بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بتعديل الحكم المستأنف والزام المستأنف عليهما الأولين بان يدفعا له مبلغ ٢٤٠م و١٤٥ ج خلاف المبلغ المحكوم به من محكمة أول درجة مع حبس العين المرهونة لغاية السداد وتثبيت الحجز التحفظي المتوقع تحت يد باقى المستأنف عليهم وجعله نافذا مع الزامهما بالمصاريف واتعاب المحاماة

« وحيث انه أثناء نظر هذا الاستئناف تدخل الخواجه عزرا موريس الغيه بصفته سنديكا (وكيلا) لتفليسة احمد افندى سعيد توكل وطلب الحكم بعدم اختصاص المحاكم الأهلية بنظر هذه الدعوى لصدور حكم من محكمة مصر المختلطة بتاريخ ١٤ يناير سنة ١٩٣٩ فى القضية رقم ٦٢٣١ سنة ٦٣ق قضي باشهار افلاس أحمد افندى سعيد توكل وحدد يوم ١٩ يناير سنة ١٩٣٨ تاريخا مؤقتا للتوقف عن الدفع وقد قدم الخواجه عزرا موريس الغيه ما يثبت صفته

« وحيث انه لاخلاف بين الخصوم على أن هذه الدعوى رفعت أمام المحاكم الأهلية لاختصاصها بالفصل فيها طبقا للفقرة الأولى من المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهليـة والفقرة الأولى من المادة ٢٦ من لائحة ترتيب المحـاكم المختلطة لأن الخصوم من الوطنيين

« وحيث انه لانزاع أيضا بين الخصوم فى صدور حكم الافلاس من المحكمة المختلطة ضد أحمد افندي سعيد توكل طبقا لنص المادة ٣٥ من لائحة ترتيب المحـاكم المختلطة التى تقول باختصاص المحاكم المختلطة ، فى مسائل تفاليس الأشخاص الخاضعين لولاية المحاكم الاهلية إذا كان أحـد الدائنين الداخلين فى الاجراءات أجنبيا .

« وحيث ان الخلاف يدور حول الأثر الذي يترتب على اشهار افلاس أحمد افندي سعيد توكل بالنسبة للقضية الحالية فهل هى دعوى تبعية لقضية الافلاس وإذا كانت كذلك فهل هذا يغير من اختصاص المحاكم الاهلية للفصل فيها أم يجب الحكم بعدم اختصاص القضاء الاهلى .

« وحيث انه وان كان الأصل فى الاحكام أنها لاتـكون حجة إلا بين طرفى الخصومة (مادة ٢٣٢ مدنى) فقـد استثنى الحكم باشهار الافلاس لأنه يتناول من لم يكن طرفا فى الخصومة ولهـذا السبب أوجب القانون اتخاذ اجراءات النشر والعلانية حتى يعلم كل من له مصلحة ولم يكن طرفا فى الدعوى بالحالة التي آل اليها التاجر المفلس ولذلك أجاز القانون لكل ذى مصلحة أن يطعن فى هـذا الحكم بطريق المعارضة (المـادة ٢١٣ والمـادة ٣٩٠ تجارى)

« وحيث انه يترتب من جهة أخرى على اشهار الافلاس رفع يد المدين عن ادارة امواله فلا يجوز له التصرف فى أمواله كما لا يجوز له استيفاء ديونه وتقول المـادة ٢١٧ تجارى انه «لا يجوز من تاريخ الحكم المذكور (حكم اشهار الافلاس) رفع دعوى بخصوص منقولات المفلس أو عقاره ولا اتمام الاجراءات المتعلقـة بدعوى من هذا القبيل مرفوعة من قبـل ذلك ولا اجراء الطرق التنفيذية على المنقولات أو العقار إلا فى وجه وكلاء المداينين . . . » كما

أن المادة ٢٨٨ تجارى الواردة فى الفرع الخاص بتحقيق الديون التى على المفلس تقول :

« يجب على الدائنين ولو كانوا ممتازين أو أصحاب رهون على عقار أو منقول أو متحصلين على الاختصاص بعقارات المفلس لوفاء ديونهم أن يسلموا من تاريخ الحكم باشهار الافلاس سنداتهم إلى المحكمة مع كشف ببيان ما يطالبونه من المبالغ .... »

والحكمة فى ذلك ظاهرة وهى أن الدائنين بعد اشهار الافلاس يكونون وحدة تتعلق حقوق أعضائها بثروة المدين الذى أفلس ومن المصلحة ولعدم تعدد القضايا وتكرارها أن تتخذ الاجراءات وعلى وجه الخصوص تحقيق الديون فى مواجهة الجميع

« وحيث انه يظهر من ذلك أن الدعوى الحالية هى من نوع الدعاوى التبعية للتفليسة

« وحيث ان المحاكم المختلطة كانت قبل معاهدة منترو الخاصة بالغاء الامتيازات الاجنبية فى مصر تستند إلى تبعية الفرع للأصل فترى أنها هى المختصة بالحكم فى كل منازعة تتفرع عن دعوى داخلة فى اختصاصها ولو كان النزاع قائما بين خصمين متحدى الجنسية ولا فرق فى ذلك بين أن تكون هذه الدعوى قائمة أمامها أو مزمعاً رفعها إليها وبنت على نظرية التبعية Théorie de l' accessoire هذه اختصاصها فى مثل هذه الحالة التى نحن بصددها فى القضية الحالية ولكن المحاكم المختلطة أنكرت على المحاكم الاهلية ماقررته لنفسها لمد ولايتها على القضايا التبعية التى يكون الاجنبي طرفا فيها وكانت المحاكم المختلطة تحتج بأنه إذا جاز خضوع جميع الاشخاص لولاية القضاء المختلط بسبب شمول ولايته جميع الناس فان المحاكم الاهلية ممنوعة من القضاء على الاجانب إطلاقا والمنع هذا من النظام العام

« وحيث انه لما كان مبدأ تبعية الفرع للأصل فى ذاته من المبادىء السليمة الواجب العمل بها فى جميع الاحوال إلا ما استثنى فان الحكومة المصرية اقترحت على المؤتمر الدولى الذى عقد فى منترو لالغاء الامتيازات الاجنبية فى مصر (الفقرة الأولى من المادة السادسة من مشروع الاتفاق والمادة ٢٦ من مشروع لائحة ترتيب المحاكم المختلطة) منح المحاكم المختلطة ولاية الحكم فى الدعاوى الداخلة فى اختصاص القضاء الاهلى متى كانت تابعة لدعوى أصلية من اختصاصها (كما هو الحال فى الدعوى الحالية) على أن يكون للمحاكم الاهلية فى هذا الشأن ما للمحاكم المختلطة من حق وعلى أن يكون للمحكمة التى ترفع أمامها الدعوى التبعية حق إحالتها إلى جهة القضاء المختصة بها فى الأصل إذا رأت أن ذلك يقتضيه حسن العدالة وتوجيه مصالح طرفى الخصومة فكان ذلك مثار مناقشات طويلة واختلاف الوفود في وجهة النظر . وكان أهم اعتراض على حكم هاتين المادتين أنه يخالف ما تقرر من احتفاظ المحاكم المختلطة باختصاصها بنظر دعاوى الاجانب مدة الانتقال فانه يخول المحاكم الاهلية الاشتراك معها فى هذا الاختصاص . أما حجة الهيئة المصرية فكانت قوية لانها مبنية على قاعدة المساواة فى المعاملة بين المحاكم الاهلية والمحاكم المختلطة . وانه اذا أريد أن يكون للمحاكم المختلطة حق النظر فى الدعاوى التى هى من اختصاص المحاكم الاهلية متى كانت تبعية لدعوى أصلية من اختصاصها وجب حتما أن تكون المحاكم الاهلية مختصة بالنظر فى الدعاوى التبعية ولو كانت أصلا داخلة فى اختصاص المحاكم المختلطة ـ وبعد بحث وإحالة على لجنة التنسيق والتحرير وصل المؤتمر إلى حل يحقق

به المساواة فى المعاملة بين القضاء الاهلى والمختلط من طريق آخر .

بأن قرر بأنه لا يجوز لاحد القضاءين أن ينظر فى دعوى ليس نظرها من اختصاصه ولو كانت مرفوعة بطريق التبعية لدعوى أصلية سبق رفعها اليه . على أنه يجوز لهـذا القضاء أن ينظر فى الدعوى التبعية إذا رأت الجهة القضـائية التى رفعت اليها أن مصلحة العدالة تكليف الخصوم برفعها أمام القضاء الآخر . وقد استبدلت بالفقرة الأولى من المادة السادسة من مشروع الاتفاق المـادة الخامسة التى تقول :

« تطبق المحاكم الاهلية فى الدعاوى التبعية نفس القواعد المنصوص عليها بالنسبة للمحاكم المختلطة فى المادة ٣٧ من لائحة التنظم القضائى للمحاكم المختلطة » كما استبدلت بالمادة ٢٦ من مشروع النظـام القضائي المختلط الذى قدمته الهيئة المصرية المـادة ٣٧ التى تم الاتفاق عليها والتى تقول :

« لا يجوز للمحاكم المختلطة أن تنظر فى دعوى ليست بذاتها من اختصاصها ولو كانت مرفوعة بطريق التبعية لدعوي أصلية سبق رفعها اليها . على أنه يجوز لها أن تنظر فى هذه الدعوى التبعية إذا رأت الجهة القضائية التى رفعت اليها أن من مصلحة العدالة تكليف الخصوم برفعهـا أمام المحكمة المختلطة . ويجوز للمحاكم المختلطة فى دعوى مرفوعة أمامها تعتبر تبعية لدعوى أصلية سبق رفعهـا أمام المحاكم الاهلية أن تكلف الخصوم برفع الدعوي التبعية إلى المحاكم الاهلية اذا رأت وجوب ذلك لمصلحة العـدالة » وعلى أساس هذا النص نقل إلى المـادة (١٥ـ رابعا) من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية حكم المادة ٣٧ المذكورة فتحقق تشريعيا ما قضت به محكمة النقض المصرية فى ١٠ مايو سنة ١٩٣٤ فى هذه المسألة

« وحيث لذلك يتعين رفض الدفع الفرعى المقدم من وكيل تفليسة احمد سعيد توكل وباختصاص المحاكم الأهلية بنظر الدعوى لانها وان كانت دعوى تبعية لقضية افلاس احمد سعيد توكل المنظورة امام محكمة مصر المختلطة رقم ٦٢٣١ سنة ٦٣ق الا ان هذه التبعية لا تغير ولا تمس اختصاص المحاكم الأهلية

« وحيث ان هذه المحكمة ترى ان حسن توزيع العدالة وصحة التطبيق يوجبان احالة الخصوم على محكمة مصر المختلطة لاتخـاذ الاجراءات القانونية فى تثبيت الدين المتنازع عليه فى الدعوى الحالية وملحقاته فى قضية افلاس احمد سعيد توكل رقم ٦٢٣١ سنة ٦٣ ق حتى يكون ذلك فى مواجهة المدين وكتلة الدائنين فتنسجم الاحكام فى الدعاوى الاصلية والتبعية

« وحيث انه قد يطرأ على قضية الافلاس المنظورة الآن أمام المحكمة المختلطة ما يخرجها من اختصاص القضاء المختلط كما اذا خرج من قضية الافلاس الخصم الذى ترتب على صفته الاجنبية اختصاص المحاكم المختلطة من الدعوى قبل إقفال باب المرافعة فينتهى اختصاص تلك المحاكم متى دفع بذلك الخصوم (المـادة ٤١ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة) كما أنه قد يحدث أن تقفل التفليسة بسبب عدم كفاية أموال المفلس فيعود لكل دائن حق إقامة دعواه على نفس المفلس (المـادة ٣٣٧ تجارى) فلكى لا يضيع على المستأنف ما أتمه من إجراءات قضائية فى السير فى دعواه ترى هذه المحكمة مع الاحالة إيقاف الدعوى الحالية الى أن تنتهى أعمال

التفليسة المنظورة أمام القضاء المختلط

(استئناف أمين أفندى برسوم وحضر عنه الاستاذ عوض نجيب ضد احمد سعيد توكل وآخرين وحضر عن الاخير الاستاذ عباس بافت مسعوده رقم ٨٧٧ سنة ٥٦ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة أمين حسنى بك ومحمود شاكر عبد اللطيف بك ومحمد صادق فهمى بك مستشارين)

٩٤

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

الدائرة التجارية

٣٠ اكتوبر سنة ١٩٤١

ضمان احتياطى . جواز تعلقه بعدة كمبيالات . اتخاذه صورة التظهير . ضامن احتياطى . مسئوليته . مانعة من الاحتجاج بعدم اجراء بروتستو . الا فى حالة تقديم مقابل الوفاء .

المبادىء القانونية

١ — يجوز أن يكون الضمان الاحتياطى خاصا بعدة كمبيالات كما يجوز أن يتخذ صورة التظهير حتى لايظن بالمضمون ضعف إئتمانه

٢ — مسئولية الضامن الاحتياطى تمنعه من الاحتجاج بعدم اجراء البروتستو إلا فى الحالة التى يجوز فيها للساحب أن يحتج بهذا الإهمال وهى حالة تقديمه مقابل الوفاء ولا يستطيع الضامن الاحتيـاطى كالمضمون الاحتجاج على الحامل المهمل بالسقوط

المحكمة

« من حيث ان المدعية أعلنت المدعى عليه بصحيفة افتتاح هذه الدعوى فى ١٧ إبريل سنة ١٩٤١ وطلبت الحكم بالزامه بان يدفع لها قيمة السندات المشار اليها فى صحيفة الدعوى مع الفوائد من تاريخ استحقاق كل سند والمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة والنفاذ ثم عدل وكيلها الطلبات وطلب الزام المدعى عليه بأن يدفع للمدعية مبلغ ٣١٠ ج والفوائد بواقع ٦ ٪ من تاريخ الطلب الرسمي واستند الى احد عشر سندا اذنيا محررة فى ٨ مارس سنة ١٩٤٠ وصادرة من مدام مارسيل لانجلواه لأذن اسعد جداى وقيمة كل منها ٥٠ جنيها يستحق أولها فى ٥ يونيه سنة ١٩٤٠ وتستحق الباقية على التوالى فى اليوم الخامس من كل شهر الى ٥ إبريل سنة ١٩٤١ حيث يستحق السند الأخير — وهذه السندات محولة فى ٨ مارس سنة ١٩٤٠ تحويلا كاملا إلى المدعى عليه روبير شامى ومحولة منه بعد ذلك فى اليوم التالى إلى مدام ماتيلده جديعي المدعية — كما استند الى احتجاج عدم دفع السند الأول معلن للمدينة فى ٦ يونيه سنة ١٩٤٠ وآخر معلن الى المدعى عليه عن نفس السند فى ١٣ يونيه سنة ١٩٤٠ وثالث معلن للمدينة فى ٨ مارس سنة ١٩٤١ عن السندات استحقاق ٥ — ١٢ — ١٩٤٠ ، ٥ — ١ — ١٩٤١ ، ٥ — ٢ — ١٩٤١ ، ٥ — ٣ — ١٩٤١ ، واحتجاج رابع عن نفس السندات معلن الى المدعى عليه فى ١١ مارس سنة ١٩٤١ والى انذار رسمى معلن الى المدعي عليه فى ١٦ فبراير سنة ١٩٤١ بالتنبيه عليه بوفاء قيمة السندات المطالب بها فى هذه الدعوى ثم إلى احتجاجى عدم الدفع عن السند الأخير المعلنين إلى المدينة والمدعى عليه فى ١٠ ابريل سنة ١٩٤١ والى حافظة بالسندات المسلمة من المدعى عليه إلى المدعية للخصم وهو عبارة عن السندات موضوع هذه الدعوى و١٢ سندا آخر قيمة كل منها ٢٠ جنيها تستحق كل شهر على التوالى من أول يونيه سنة ١٩٤٠ لغاية أول مايو سنة ١٩٤١ صادرة من شخص يدعى جوزيف

صبان لصالح اسعد جديعى ومحولة من هذا الأخير إلى المدعية وبأسفل هذه الحافظة اقرار محرر فى ٩ مارس سنة ١٩٤١ موقع عليه من المدعى عليه يدل على استلامه ٥٥٠ جنيها من المدعية بفوائد بواقع ٧٪ سنويا خلاف مصاريف التحصيل وغيرها وعلى انه سلمها السندات المشار اليها تأمينا لوفاء المبلغ المذكور ويحمل هذا الاقرار فضلا عن توقيع المدعي عليه توقيعى مدام مارسيل لانجلوا وأسعد جديعى .

« وحيث ان المدعي عليه دفع الدعوى بسقوط حق المدعية فى مطالبة المدعى عليه استنادا إلى ان احتجاجات عدم الدفع المعلنة منها لم تحصل فى المواعيد التى ينص عليها القانون بالمادة ١٦٥ تجارى وأنه لا وجه للتمسك بالاقرار الصادر من المدعى عليه فى ٩ مارس سنة ١٩٤١ لان هذا الاقرار يدل على أن السندات الواردة به سلمت إلى المدعية تأمينا لوفاء دينها ولأن الحافظة المذيلة بهذا الاقرار هي حافظة خصم تبقى معها مسؤولية المدعى عليه كمحيل وتكون المدعية باعتبارها حاملة ملزمة بمراعاة المواعيد القانونية فاذا أخلت بشرط منها وترتب على ذلك اضعاف الضمانات التى للمحيل قبل المدين كانت الحاملة مسؤولة وان هذه الضمانات ضاعت فعلا بسبب الحكم باشهار إفلاس مارسيل لانجلوا

« وحيث ان الملحوظ من مقارنة تواريخ تحرير السندات المطالب بها بتواريخ تحويلها وتاريخ الاقرار سالف الذكر ان السندات جميعا حررت فى ٨ مارس سنة ١٩٤٠ لصالح أسعد جديعى ثم حولت فى نفس اليوم إلى المدعى عليه الذى حولها في اليوم التالى إلى المدعية وحرر لها الاقرار المشار اليه فى اليوم ذاته وذلك يدل على ان مركز المدعي عليه القانونى فى هذه السندات هو مركز الضامن الاحتياطى donneur d'aval للمدينة وليس أدل على ذلك من وجود توقيع مارسيل لانجلوا المدينة على الاقرار إذ لو كان هذا الاقرار هو عبارة عن مجرد إثبات لخصم قيمة السندات لما احتاج إلى توقيع المدينة الأصلية ولا إلى وجودها وقت تحريره ويجوز ان يكون الضمان الاحتياطى خاصا بعدة كمبيالات كما يجوز أن يتخذ الضمان صورة التظهير حتى لا يظن بالمضمون ضعف إئتمانه « كتاب شرح القانون التجارى للدكتور محمد بك صالح الجزء الثانى ص ٢٠٥ الطبعة الرابعة — والحكم الصادر من محكمة مصر التجارية المختلط المشار اليه بالمرجع المذكور »

« وحيث ان مسؤولية المدعى عليه باعتباره ضامنا احتياطيا للمدينة تمنعه من الاحتجاج بعدم عمل البروتستو إلا فى الحالة التى يجوز فيها للساحب ان يحتج بهذا الاهمال وهي حالة تقديمه مقابل الوفاء « المواد ١٤٠ ، ١٧١ من القانون التجارى ولما كانت المواد ١٣٨ ، ١٣٩ ، ١٤٠ ، ١٤١ تجارى تسرى على السندات الأذنية طبقا للمادة ١٨٩ — فان الضامن الاحتياطى عن المحرر لا يستطيع كالمضمون الاحتجاج على الحامل المهمل بالسقوط « استئناف مختلط ١٦ فبراير سنة ٩١٠ المجموعة ٢٢ — ١٤٢ داريو بلاجى ص ١٦٤ تعليقات على القانون التجارى »

« وحيث انه لذلك تكون الدعوى على أساس

« وحيث ان طلب النفاذ في محله وفقا للمادة ٣٩٣ مرافعات

(قضية السيدة ماتيلده جداى وحضر عنها الاستاذ أميل توفيق دوس ضد روبير شامى رقم ٨٦ سنة ١٩٤١ رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمود عبد الرحمن ومصطفى فاضل ومصطفى حسن)

القضاء المستعجل

٩٥

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

قضاء الأمور المستعجلة

٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤١

نفقة شرعية . يدخل فيها الزام الوالد بتعليم الولد . دخولها فى ولاية القضاء الشرعى . الحجز بهذه النفقة على المرتب صحيح . متى كان طبقا للاوضاع المبينة بلائحة تنفيذ المحاكم الشرعية بقطع النظر عن الاوضاع المنصوص عنها فى قانون المرافعات .

المبادىء القانونية

١ — إن مقطع النزاع — فيما إذا كان الحجز الذى أوقع بمقتضى حكم شرعى قضى على أب لولده بمصروفات تعليمه — قد وقع باطلا لانعدام ولاية القضاء الشرعى فى الحكم بذلك — من جهة — ولأن هذا الالزام المقضى به ليس من النفقات التى يجوز الحجز بهما على مرتب الموظف طبقاً للقانون رقم ١٧ لسنة ١٩١٨ من جهة أخرى — ان مقطع النزاع فى ذلك هو فى تحديد معنى (النفقة شرعا) وهل هى تشمل الطعام والكسوة والمسكن فقط أم يلحق بها غير ذلك — ويبدو للوهلة الأولى أن هذا التحديد هو قوام المادة الشرعية التى فصلت فيها المحكمة وهى إذ تقضى فى ذلك إنما تقضى فى مادة مما يدخل فى ولايتها . فليس والحالة هذه من شأن القضاء الأهلى أن يمس قضاءها ويراقب اجتهادها فيما تنتهى إليه من تخريج طالما ان هذا التخريج أو ذاك القضاء قد حصل فى حدود مادة لانزاع فى أنها فى الأصل من اختصاصها بوصف أنها من الالتزامات الواجبة للآباء على الأبناء

٢ — متى حصل الحجز على مرتب الموظف فى الحكومة طبقاً للأوضاع والاجراءات المبسّطة المنصوص عليها فى المادة ١٩ من لائحة تنفيذ الأحكام الشرعية الصادرة فى ٤ ابريل سنة ١٩٠٧ فانه يقع صحيحاً . ولا محل لقياس أوضاع مثل هذا الحجز على الاجراءات المبينة فى قانون المرافعات الأهلى

المحكمة

« من حيث ان مناط تقرير القضاء المستعجل بأن حجزاً ماهو معدوم الأثر قانونا هو أن يكون انعدام الأثر المذكور ظاهراً على وجه لا شبهة فيه إما لانعدام أركان الحجز الأساسية . التى لا يقوم إلا عليها . أو لاغفال إجراءات شكلية يحتمها القانون . ويرتب البطلان جزاء على إغفالها . إذ فى مثل هذه الاحوال يكون الحجز متجرداً عن أية صبغة قانونية ولا يعدو إجراء ماديا بحتا فلا موضوع هناك يخشى المساس به le principal faisant defaut وهذا هو وجه عدم المساس بأصل الحق ولأن فى قيام هذه العقبة وحبس المال المحجوز عن صاحبه بدون وجه حق لحوق الضرر المتزايد به بمرور الوقت وهذا هو وجه الاستعجال urgence — أما إذا كان انعدام أثر الحجز محل النزاع الجدى فانه يمتنع

على القضاء المستعجل التصدى للدعوى خشية المساس بأصل الحق .

« ومن حيث ان المدعي يستندفى أن الحجز معدوم الأثر قانونا إلى الأسباب الآتية :

١ — ان الحكم الشرعي الذى أوقع به الحجز وهو الصادر من محكمة طنطا الجزئية الشرعية بتاريخ ١٥ اكتوبر سنة ١٩٤٠ فى القضية رقم ٢٠٥١ لسنة ٣٩ — ١٩٤٠ إذ قضي على المدعى لولده المدعى عليه الثالث بمصروفات تعليمه قد خرج عن حدود ولايته لان هذه المصاريف ليست من النفقات الشرعية التى تدخل فى نطاق هذه الولاية .

٢ — ان هذا الالزام المقضى به . وهو ليس من النفقات . لايجوز الحجز به على مرتب المدعى طبقا للقانون رقم ١٧ لسنة ١٩١٨ .

٣ — أن المدعى عليه الأخير لم يتبع فى حجزه الاجراءات الواجبة قانونا فى توقيع حجز ما للمدين طبقا لقانون المرافعات .

« ومن حيث انه فيما يتعلق بالسببين الاول والثانى فان مقطع النزاع فيهما ينحصر فى تحديد معنى النفقة شرعا . وهل هى تشمل الطعام والكسوة والمسكن فقط . أم يلحق بها غير ذلك . فيريد المدعي أن يقصرها على المعنى الاول . ويلحق بهذا الحكم الشرعى الذى أوقع به الحجز نفقات التعليم بحجة أنه يلزم بها الاب الموسر لابنه الفقير . ومع أن تخصيص النفقة بالمعنى الضيق الذى يريده المدعى قد يعترض عليه بأن تعريف الفقهاء الذين استند اليهم قد جاء على سبيل التمثيل بالغالب لا على سبيل الحصر الجامع المانع . خصوصا إذا لوحظ أنهم ألحقوا بالنفقة أجر الخادم وأن الاحوال الاجتماعية قد تتغير فتختلف ضرورات المعاش باختلافها فيصبح ما كان كماليا كنفقة فى وقت مضي ضروريا لازما فى وقت آخر . وأن المادة ٣٦٥ من قانون الاحوال الشخصية لقدرى باشا تنص على أنه « يطلب من الوالد أن يعنى بتأديب ولده وتربيته وتعليمه ما هو ميسر له من علم وحرفة ... الخ » وأن قياس الشيء بنظيره من الأصول الفقهية المقررة أنه مع هـذا كله فانه يبدو للوهلة الأولى أن تحديد ماهو النفقة شرعا . هو قوام المادة الشرعية التى فصلت فيها المحكمة . وهي إذ تفصل فى ذلك إنما تقضى فى مادة مما يدخل فى ولايتها . فليس والحالة هذه من شأن القضاء الاهلى أن يمس قضاءها . ويراقب اجتهادها فيما تنتهى اليه من تخريج طالما أن هذا التخريج أو ذاك القضاء قد حصل فى حدود مادة لا نزاع فى أنها فى الأصل من اختصاصها بوصف أنها من الالتزامات الواجبة للآباء على الابناء .

« ومن حيث انه فيما يختص بالسبب الثالث . فان الحجز على مرتب المدعي قد حصل بالأوضاع المنصوص عليها فى المادة ١٩ من لائحة تنفيذ الاحكام الشرعية الصادرة فى ٤ ابريل سنة ١٩٠٧ والتى تقضى بأنه إذا كان المدين المحكوم عليه مستخدما فى الحكومة أو من أرباب المعاشات فيجوز توقيع الحجز على الجزء الجائز حجزه من ماهيته ومعاشه فى الاحوال المنصوص عليها فى القانون ويجب على الدائن فى هذه الحالة أن يقدم للمصلحة التابع لها المستخدم طلبا على الاستمارة الخاصة بذلك ويشمل الطلب على اسم ولقب وصناعة ومحل إقامة كل من الطالب والمدين . وكذلك مقدار المبالغ المستحقة بالضبط إلى تاريخ الطلب . وترفق به نسخة الحكم المقتضى التنفيذ بموجبها وصورة منه — إن لم يسبق إعلانه — ويعلن الحكم للمستخدم

بافادة من المصلحة يبين فيها فى الوقت نفسه الحجز الذى وقع والمبلغ الذى انبنى عليه الحجز وكذلك مقدار المبلغ المحجوز عليه وبدفع المبالغ المحجوزة عند حلول مواعيد استحقاقها للدائن بموجب إيصال يحرر على ظهر السند — وما دام أن الحجز قد أوقع بحكم شرعى على مرتب مستخدم حكومى بحسب أوضاع المادة المذكورة فيكون قد وقع صحيحاً ولا محل لقياس أوضاع مثل هذا الحجز على الاجراءات المبينة فى قانون المرافعات الاهلى . وعلى الأخص ضرورة إعلان المحجوز عليه بالحجز رسميا على يد محضر إذ إكتفت اللائحة بأخطار المصلحة له بافادة بسيطة ولم يحدد ميعاداً لذلك ولا بطلان بدون نص .

« ومن حيث انه يبين مما تقدم أن منازعة المدعى عليه الأخير فى الأسباب التى استندإليها المدعى لبطلان الحجز تعلوها مسحة الجد . فلا تختص هذه المحكمة والحالة هذه بالتصدى للدعوى خشية المساس بأصل الحق

« ومن حيث ان المصاريف يحكم بها على من خسر الدعوى عملا بالمادة ١١٣ مرافعات

(قضية رياض افندى مرسى بدر ضد وزارة المعارف العمومية وآخرين رقم ٢٥٨ سنة ١٩٤١ رئاسة حضرة القاضى السيد على السيد)

٩٦

محكمة مصر الابتدائية الأهلية
قضاء الأمور المستعجلة
أول يناير سنة ١٩٤١

قاضى الامور المستعجلة - اختصاصه - عقد ايجار وتجديده الضمنى .

المبادىء القانونية

١ — إن كل نزاع يثيره الخصم تحت ستار المساس بأصل الحق لا يكفى بذاته لسلب الاختصاص من القاضى المستعجل بل يستطيع بماله من سلطان التقدير لعناصر النزاع المطروح عليه أن يقدر ما إذا كان مثل هذا النزاع يقوم على أساس من الجد صحيح أم انه لا خير فيه ولا يقصد به سوى الهروب من سلطانه وذلك طبقاً للقاعدة الأصولية وهى أن كل محكمة لها الحق فى تقدير ما إذا كانت مختصة أم لا

٢ — إن الجدل الفقهى حول تفسير نصوص القانون ليس بذاته سبباً لعدم اختصاص القضاء المستعجل بل هو فى هذا الشأن ككل قضاء له أن يجتهد فى تفهم المعنى الذى يقصده الشارع فيما نص عليه ثم إنزال حكم القانون على عناصر النزاع المطروح عليه ، وإنما الممنوع عنه هو تفسير نصوص العقود أو التصدى لأمر يحتاج إلى تقدير أو تحقيق موضوعيين وكان محل خلف بين الطرفين .

٣ — إن المادة ٣٨٣ مدنى مصرى — وهى الخاصة بتحديد المدة غير المعينة فى العقد المكتوب — من ابتكار الشارع المصرى ولا مقابل لها فى القانون الفرنسى . بل إن القانون الأخير نص فى مثل هذه الحالة على الرجوع إلى العرف لتحديد المدة كما فعل الشارع المصرى فى المادة ٣٦٣ مدنى بالنسبة للعقد غير المكتوب — والرجوع إلى العرف يستدعى تقديراً وتحقيقاً موضوعيين يضيق عنهما اختصاص القضاء المستعجل — بلا شك — فيكون رجال القانون فى فرنسا محقين إن قرروا بعدم اختصاصه فى تحديد هذه المدة التى لابد من اللجوء إلى العرف فيها —

ولكن بعد ان ابتكر الشارع المصرى المادة ٣٨٣ لتحديد مثل هـــذه المدة الغير المعينـــة فى العقد المكتوب . فقد أصبحت المسألة لا تعدو ماإذا كانت هذه المادة تنطبق على عناصر النزاع أم لا ثم إنزال حكم القانون عليها . وهوتكييف قانونى صرف . لاينطوى على تقدير موضوعى أو تحقيق لعنصر واقعى فى النزاع ، وهو مالايمكن أن يمتنع على القاضى المستعجل فى مصر ، إذيدخل فى مجال نشاطه الفقهى ، واجتهاده القانونى ـ ومن هنا يبين وجه الخطأ ومسايرة أقوال رجال القانون فى هذا الشأن بعدم اختصاصه لاختلاف النصوص

٣ — إنه مهما اختلف الرأى الفقهى فى المدة التى تتجدد إليها الاجارة ضمناً ، وهل تعين بحسب العرف ، أم بمقتضى المادة ٣٨٣ مدنى ، فانهـا لايمكن على أى حال أن تزيد على المدة التى كانت محددة أصلا باتفاق الطرفين . ولاحظ فيها المستأجر نوع المحل وطبيعة الغرض من التأجير . كما لاحظ فيها المؤجر أقصى مايسمح أن يتقيد به ـ وأما بالنسبة لمدة التنبيه بالاخلاء فلانزاع فى أنها تتعين بحسب أحكام المادة ٣٨٣ مدنى ـ حتى من أصحاب الرأى الذى يقول بأن مدة الاجارة الضمنية تتجدد بمقتضى العرف .

٤ — يكفى أن يصل التنبيه بالاخلاء إلى محل المستأجر ولو لم يتسلمه بالفعل مادامت كل الاحتياطات اللازمة قد اتخذت لتسليمه إليه

٥ — إذا قام المؤجر بعمل التنبيه للاخلاء فى الميعاد ولكنه تعجل إقامة الدعوى على المستأجر قبل أن تنتهى المدة السارية وفشل فيها فلا يمنعه هذا من إقامة الدعوى فى الأوان المناسب عقب انتهاء المدة المذكورة . استناداً إلى التنبيه الحاصل من قبل . مادام لم يصدر منه ما يدل على العدول عن الاستمساك بهذا التنبيه أو تؤخذ منه الرغبة فى استمرار المستأجر فى العين

المحكمة

« من حيث ان المدعية تستند فى طرد المدعى عليه إلى أنه كان قد استأجر العين المبينة فى صحيفة الدعوى بمقتضى العقـد المؤرخ أول ديسمبر سنة ١٩٣٦ لمدة سنة ابتداء من أول ديسمبر سنة ١٩٣٦ وتنتهى فى آخر نوفمبر سنة ١٩٣٧ . وانه اتفق فى البند الثانى منه على انه ان لم يحصل تنبيه من أحد الطرفين على الآخر قبل انتهـاء مدة الايجارة بشهرين فتعتبر أنها امتدت لمدة أخرى وأنه لعدم حصول مثل هذا التنبيه من أى الجانبين قبل نهاية السنة الأولى فقد امتدت الاجارة لمدة سنة أخري تنتهى فى آخر نوفمبر سنة ١٩٣٨ ثم أصبحت تتجدد بعد ذلك ضمنيا ومشاهرة بحسب المتفق عليه فى دفع الأجرة وطبقا لنص المادة ٣٨٣ مدنى ولرغبة المدعية فى انهاء الاجارة فقد نبهت عليه بخطاب موصى عليه مؤرخ فى ٩ ابريل سنة ١٩٤٠ ليسلمها العين في اول مايو . ولما لم يأبه لذلك . أقامت المدعية الدعوى رقم ١٢٦٤ سنة ١٩٤٠ مستعجل مصر تطلب طرده . فقضت لها هذه المحكمة بطلباتها . فاستأنف المدعي عليه هذا الحكم محتجا بان مدة الاجارة لا تتجدد ضمنيا بحسب دفع الاجرة طبقا لمفهوم المادة ٣٨٣ مدنى . بل للمدد المعتادة بحسب عرف الجهة

ونوع المكان وطبيعة الغرض من التأجير . ومثل هـذا النزاع يحتاج إلى تقدير موضوعى يقصر عنه اختصاص القضاء المستعجل . وقد أخذت المحكمة الاستئنافية بوجهة نظره وحكمت بعدم الاختصاص تأسيسا منها على أنه إذا كانت المدة محل خلاف قانونى فى الرأى فانه يمتنع على القضاء المستعجل التصدي للمسألة. خشية المساس بأصل الحق ـ مستندة فى ذلك إلى رأى بعض رجال القانون فى فرنسا ومن سايرهم فى ذلك بمصر وأنه مهما كانت قيمة هذا الحكم من حيث مصادفته لمحجة الصواب من عدمه . فهو حكم نهائى يجب احترامه . ولـكن اذا كانت المدة بحسب هذا الحكم «موضع خلاف في أنها لا تتجدد مشاهرة فان أقصاها لا يمكن أن يعدو سنة تنتهى فى آخر نوفمبر سنة ١٩٤٠ وهى المدة الاصلية المحددة فى العقد باتفاق الطرفين» كما أن مدة التنبيه بالاخلاء لا يمكن أن تزيد على شهر بن طبقا لما هو متفق عليه بينهما من الاصل . فعلى أسوأ الفروض. تكون مدة الاجارة قد انقضت ويكون التنبيه بالاخلاء قد حصل فى الميعاد سواء احتسب من ٩ ابريل سنة ١٩٤٠ أو من تاريخ إقامة الدعوى السابقة فى ٧ مايو سنة ٩٤٠ أو من تكرار التنبيه على المدعى عليه فى ٣٠ سبتمبر سنة ٩٤٠ . وأصبحت يده بهذه المثابة ولا سند يحميها للبقاء sans titre فهو يلجأ للقضاء المستعجل ليسعفه بحماية مؤقتة ترمي الى ازالتها بطرده من العين المؤجرة .

« ومن حيث ان المدعى عليه دفع بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى بمقولة .

أولا ـ أن العين أجرت له من المدعية وأخرى تدعى لويزه سليمان . ولـكن الدعوى مرفوعة من المدعية وحدها بصفتها ناظرة وقف .

ثانيا ـ لان التنبيه بالاخلاء لم يتسلمه المدعى عليه

وخلص من ذلك إلى انه ازاء قيام هذا النزاع فانه يمتنع على القضاء المستعجل التصدى للدعوى.

« ومن حيث ان كل نزاع يثيره الخصم تحت ستار المساس بأصل الحق لا يكفى بذاته لسلب الاختصاص من القاضى المستعجل — بل بماله من سلطان التقدير لعناصر النزاع المطروح عليه . يستطيع أن يقدر ما إذا كان مثل هـذا النزاع يقوم على أساس من الجد صحيح ـ أم أنه لا جد فيه ـ ولا يقصد به سوى الهروب من سلطانه . وذلك طبقا للقاعدة الأصولية المعروفة وهى أن كل محكمة لها الحق فى تقدير ما إذا كانت مختصة أم لا —

Tout tribunal est juge de sa propre competence.

(راجع بودرى لاكانترى مطول فى الجزء العشرين بنده ١٦٠)

كما أنه ممـا تجب ملاحظته أن الجدل الفقهى حول تفسير نصوص القانون ـ ليس بذاته سبباً لعدم اختصاص القضاء المستعجل بل هو في هذا الشأن ككل قاض له أن يجتهد فى تفهم المعنى الذى يقصده الشارع فيما نص عليه ثم انزال حكم القانون على عناصر النزاع المطروح عليه . وإنما الممنوع عنه هو تفسير نصوص العقود أو التصدى لأمر يحتاج الى تقدير أو تحقيق موضوعيين . وكان محل خلف بين الطرفين . وهذا هو مافات محكمة الدرجة الثـانية . عند ما قضت بعدم الاختصاص . واستندت فى ذلك اعتباطاً الى أقوال رجال القانون فى فرنسا ولم تلاحظ الفارق فى النصوص بين القانون الفرنسى والقانون المصرى . فان المـادة ٣٨٣ مدنى مصرى الخاصة

بتحديد المدة الغير معينة فى العقد المكتوب من ابتكار الشارع المصرى ولامقابل لها فى القانون الفرنسى . بل ان القانون الأخير نص فى مثل هذه الحالة على الرجوع الى العرف لتحديد المدة كما فعل الشارع المصرى فى العقد غير المكتوب والرجوع الي العرف يستدعي تقديراً وتحقيقاً موضوعيين يضيق عنهما اختصاص القضاء المستعجل بلا شك فيكون رجال القانون فى فرنسا محقين إن قرروا بعدم اختصاصه فى تحديد هذه المدة التى لا بد من اللجوء إلى العرف فيها — ولكن الشارع المصري ابتكر المادة ٣٨٣ مدنى ووضع فيها قرائن قانونية تحدد المدة غير المعينة فى العقد المكتوب — فأصبحت المسألة لا تعدو ما إذا كانت هذه المادة تنطبق على عناصر النزاع أم لا ثم انزال حكم القانون — عليها — وهو تكييف قانونى صرف لا ينطوى على تقدير موضوعي أو تحقيق لعنصر واقعى فى النزاع — وهو ما لا يمكن أن يمتنع على القاضى المستعجل إذ يدخل فى مجال نشاطه الفقهى واجتهاده القانونى .

« ومن حيث انه على هدى ماتقدم وبالنسبة للسبب الاول الذي يستند اليه المدعى عليه فى الدفع بعدم الاختصاص . فقد ظهر من حكم المحكمة الشرعية العليا المؤرخ ٢٥ ابريل سنة ٩٤٠ أن النظر منحصر فى المدعية وحدها . فصفتها فى رفع الدعوى صحيحة وثابتة ثبوتا لاغبار عليه فيكون هذا السبب الذى استند اليه المدعى عليه غير جدى .

« ومن حيث انه بالنسبة للسبب الآخر — فان الدعوى السابقة كانت مؤسسة على ان الاجارة تجددت ضمنيا ومشاهرة . وان التنبيه الذى حصل فى ٩ إبريل سنة ١٩٤٠ — انهي الاجارة فى آخر ابريل سنة ١٩٤٠ — ولكن إذا قيل بان مدة الاجارة مشاهرة محل الخلاف — وانه من المحتمل ان تكون المدة بحسب العرف — فانه مما لا نزاع فيه مطلقا من أحد — ان هذه المدة — لا يمكن على أى حال من الأحوال ان تزيد على سنة تنتهى فى آخر نوفمبر سنة ١٩٤٠ اذ ان مدة السنة هى التى كانت محددة أصلا باتفاق الطرفين — ولاحظ فيها المستأجر نوع المحل وطبيعة الغرض من التأجير — كما لاحظ فيها المؤجر أقصى مايسمح ان يتقيد به وعلى ذلك فأنه لم يبق للمدعى عليه أية ذريعة يتعلل بها للبقاء فى العين ابتداء من أول ديسمبر سنة ١٩٤٠ بل يده ابتداء من هذا التاريخ تعتبر يد غاصب ولا شك — مما يسوغ اللجوء للقضاء المستعجل لازالتها . واما تعلله بأن المدعية لم تنبه عليه تنبيها صحيحا فى الميعاد فمردود عليه بان التنبيه الحاصل فى ٩ ابريل هو تنبيه صحيح يقطع فى نية المدعية بعدم الرغبة فى تجديد العقد أو امتداده لمدة أخرى — حقيقة قد ثار الخلف فى القضية السابقة حول نهاية المدة وهل تنتهى بانتهاء الشهر أم بحسب العرف — فرفعت المدعية الدعوى المذكورة معتقدة انها انتهت فى آخر ابريل سنة ١٩٤٠ — ولكن هذا لا يمنعها من ان ترفعها ابتداء من أول ديسمبر سنة ١٩٤٠ إذ أصبحت هذه هي النهاية المحتومة للعقد على اسوأ الفروض — فهو تنبيه حاصل فى اثناء المدة السابقة . وقبل بدء المدة الحالية على كل حال وقد مضى بين تاريخه وبين أول ديسمبر سنة ٩٤٠ ما يزيد على مدة الشهرين المتفق عليها فى العقد من الأصل — وما يزيد على الثلاثة شهور طبقا للمادة ٣٨٣ مدنى . مهما كانت المدة التى يتجدد اليها العقد وهنا يلاحظ ان المسيو دوهلس وهو صاحب

الرأى القائل بان مدة الاجارة الضمنية تتجدد بحسب العرف . لا بحسب مواعيد دفع الاجرة – يقول ان مدة التنبيه بالاخلاء مع ذلك هى بحسب أحكام المادة ٣٨٣ مدنى (الايجار فقرة ٢١٠ – ٢١٢) والتنبيه المذكور ينتج أثره فى انهاء الاجارة حتى ولو ان المدعية فشلت فى دعواها السابقة – مادام انه لم يصدر من جانب المدعية ما يدل عن العدول عن الاستمساك بهذا التنبيه . أو تؤخذ منه الرغبة فى استمرار المستأجر فى العين – وشأنها فى ذلك شأن المؤجر الذى يقوم بعمل التنبيه فى الميعاد ثم يتعجل إقامة الدعوى – قبل ان تنتهي مدة المستأجر – فلا يمنعه هذا من إقامة الدعوى في الأوان المناسب بعد انقضاء المدة السارية استنادا الى التنبيه الحاصل من قبل ومن هنا يبين ان التنبيه الحاصل فى ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٤٠ قد كان من النوافل المستغنى عنها – فلا وجه للخوض فى الجدل حول ما إذا كان يعتبر تنبيها صحيحا – لوصوله لمحل المدعي عليه أم يجب ان يتسلمه شخصيا – مع ملاحظة ان المتفق عليه هو انه يكفى ان يصل التنبيه الى محل المستأجر ولو لم يتسلمه بالفعل مادامت كل الاحتياطات اللازمة قد اتخذت لتسليم التنبيه اليه (السنهورى ص ٥٦٥ على الهامش رقم ٢ والمراجع المشار اليها) والمدعية قد اتخذت كل ما تستطيع اتخاذه من الاحتياطات لكي يصل التنبيه المذكور الى المدعى عليه – فارسلته بخطاب موصى عليه فى ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٤٠ وقام مندوب البريد اليه فى محله ليسلمه اليه ثم تردد عليه مرارا بعد ذلك فاذا كان المدعى عليه لم يتسلمه فهذا مالا تعاب عليه المدعية بعد أن اتخذت كل سبيل مقدور – ومادام ان توجيه الخطاب كان الى محله بالذات وإلا لاستطاع كل مستأجر ان يتهرب من التسليم – خصوصا اذا لوحظ ان قواعد البريد في هذا الشأن يقضي بعدم التسليم إلا الى المرسل اليه شخصيا على اننا نعود فنكرر القول بان التنبيه الحاصل فى ٩ ابريل سنة ٩٤٠ يكفى لانهاء الاجارة التى كانت سارية والتى لا يمكن أن تمتد بحال ما إلى ما بعد آخر نوفمبر سنة ١٩٤٠ وان التنبيه المذكور يؤتى ثماره على الرغم من اقامة الدعوى السابقة وفشل المدعية فيها إذ هذا الفشل لا يعنى ان المدعية لم تصر على انهاء الاجارة بل ان نيتها فى هذا الشأن مقطوع فيها وواضحة بشكل لاشبهة فيه يؤكدها قيام الدعوى وقد ما قالوا ان اقامة الدعوى هو أبلغ الاعذار كما يدل عليها اعادة التنبيه فى ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٤٠ وكل ما تقدم قد حصل قبل أن تبدأ اجارة جديدة ما وقبل مرور وقت قد يفهم منه العدول عن الرغبة فى انهاء الاجارة بل لقد سارعت المدعية لرفع الدعوى فى أوائل ديسمبر سنة ١٩٤٠

« ومن حيث مما تقدم يظهر ان الدفع بعدم الاختصاص لا يقوم على سند من الجد فيتعين رفضه وان الدعوى فى محلها فيجب القضاء للمدعية بطلباتها .

« ومن حيث ان المصاريف يحكم بها على من خسر الدعوى طبقا للمادة ١١٣ مرافعات

« ومن حيث ان النفاذ المعجل وبلا كفالة واجب عملا بالمادة ٣٩٥ مرافعات

(قضية الست استر عبده وحضر عنها الاستاذ حكيم بقطر ضد المعلم فرج محمد ابراهيم رقم ٣٨١ سنة ١٩٤١ رئاسة حضرة القاضى اليد على السيد)

٩٧

محكمة اسكندرية الابتدائية الاهلية

قضاء الأمور المستعجلة

٢٦ مايو سنة ١٩٤١

حارس عام على أموال الاعداء . سلطته وحدودها . شخصيته المعنوية مصرية حتى ولو كان يمثل أجنبيا

المبادىء القانونية

١ — الحارس العام على أموال الأعداء المملوكة للطليان يمثل كل شخص طبيعي أومعنوى حظر الاتجار معه وله سلطة التوجيه للاموال الموضوعة تحت الحراسة والاشراف عليها وتسليم المبالغ المدفوعة إذا كان أحد الرعايا الطليـان مديناً كما له حق الابراء وإعطاء المخالصات إذا كان دائناً

٢ — وإذا لم يكن هناك مال فلا ضرر من توجيه الدعاوى ضد الحارس بصفته لأن الحكم بالدين بصفته يكون فى المواجهة ولا ينفذ إلا على الممتلكات الموجودة فعلا أو التى ستوجد — ولأن الحارس العام يمثل كل شخص معنوى أو طبيعى حظر الاتجار معه

٣ — الاجراءات الوقتية أمام القضاء المستعجل التى يلجأ إليها أرباب الحقوق ضد الرعايا الطليان هى أولى بالحماية وتكون فى مواجهة الحارس العام لأنه لا وسيلة للمحافظة على الحقوق بغير ذلك لما يطرأ بعدئذ من الأموال المحتملة المستقبلة التى يتملكها هؤلاء الرعايا وللخوف ولخشية استمرار الضرر إذا لم يقصد بالاجراء المستعجل

٤ — المحاكم الأهلية مختصة بصفة عامة بنظر الدعاوى التى تمثل فيها الحراسة على أموال الأعداء فى المنازعات التى بينها وبين الوطنيين حتى ولو كان صاحب المال الموضوع تحت الحراسة أجنبياً لأن الحراسة العامة على أموال الأعداء مؤسسة مصرية لها شخصية معنوية مصرية قائمة بذاتها أساسها جمع السلطة فى يد الحارس العام وهو وكيلها ونائبها وأحد أمرين إما أن يعترض صاحب المال فلا يلتفت إلى اعتراضه ولا يلتفت إلى جنسية أعضاء الحراسة العامة . وإما أن لا يعترض على الاختصاص الأهلى أحد هؤلاء الرعايا من أن تنظر الحراسة حقوقهم وتتولاها ، فمن باب أولى يكون قبول الأجنبى الخضوع للمحاكم الاهلية متوفرا وله قيمته حتى ولو اعترض الحارس العام على ذلك لأنه من التناقض البين والمخالف لمعاهدة مونترو ونصوصها أن يقبل الدفع بعدم الاختصاص من الوكيل الحكمى للحراسة إذ أن تلك المعاهدة المعقودة بين مصر وبين بعض الدول الأجنبية قد جعلت مقاضاة الأجانب التابعين للدول المذكورة أمام المحاكم الأهلية أمراً غير متعلق بالنظام العام ، والواقع أن محاكمنا الأهلية يجب أن لا تعير لنظرية الصالح المختلط ذلك الالتفات الذى كان مقرراً لها قبل معاهدة مونترو تلك النظرية التى كانت تحد من الاختصاص الأهلى وما جاءت المعاهدة إلا لرد السلطة الأهلية للمحاكم الأصليـة وهى المحاكم الوطنية التى يجب أن ينصب اختصاصها على كل

المقيمين تحت سلطانهـا من وطنيين أو أجانب يقبلون اختصاصها أو إذا كان الأمر خاصاً بمؤسسات وطنية أساسها القانون

وفيما عدا ذلك إذا كان النزاع بين أجنبي ممن يخضعون لسلطان المحاكم المختلطة وبين الحراسة العامة لأموال الأعداء فلاشك فى عدم اختصاص المحاكم الأهلية إذا كان هـذا الأجنبي لا يقبل اختصاصها .

المحكمة

«حيث ان المدعى رفع دعواه بصفة مستعجلة طالبا اخلاء المحل المؤجر لتأخير نيكولا كازا جراندى أحد الرعايا الايطاليين في سداد ايجار المدة من أول ديسمبر سنة ١٩٣٩ لغاية الآن .

«وحيث انه نص فى البند الخامس من العقد ان المالك له ان يفسخ العقد بدون اتخاذ اجراءات قانونية عند عدم دفع الأجرة فى ميعادها المحدد .

« وحيث ان الدعوى رفعت على سعادة المعلن اليه بصفته حارسا عاما على الأموال المملوكة للطليان وقد عين سعادته وفقا للقرار الوزارى الصادر فى ١٧ يونيه سنة ١٩٤٠ رقم ٧٧ وذكر به انه بعد الاطلاع على الأمر رقم ٥٨ بتاريخ ١٦ يونيه سنه ١٩٤٠ الخاص باتخاذ التدابير اللازمة فى شأن الاتجار مع رعايا مملكة ايطاليا واجراء الترتيبات الملائمة فيما يتعلق باملاكهم أشير إلى اختصاصه فيما جاء بالمادة ٥ و ٦ من القانون السابق

«وحيث انه بالاطلاع على المادة السادسة من القانون ٥٨ لسنة ١٩٤٠ الصادر فى ١٦ يونيه سنة ١٩٤٠ اتضح ان الحارس العام يمثل كل شخص طبيعى أو معنوى حظر الاتجار معه بمقتضى هذا الأمر — وله سلطة التوجيه للأموال الموضوعة تحت الحراسة والاشراف عليها وعليه تسليم المبالغ المدفوعة (إذا كان أحد الرعايا الطليان مدينا وكانت له أموال) كما له حق الابراء وإعطاء المخالصات (اذا كان أحد الرعايا الطليان دائنا) وعلى العموم يقوم بجميع الاعمال التى تقتضيها الادارة للاموال الموضوعة تحت الحراسة ومفهوم ذلك ان الحارس العام يرفع الدعاوى وترفع ضده الدعاوي فيما يتعلق بالحقوق والالتزامات التي تمس الاموال الموجودة فعلا وإذا لم يكن هناك مال فلا ضرر من توجيه الدعاوى ضد الحارس العام بصفته لان الحكم بالدين على الحارس العام بصفته يكون فى المواجهة ولا تنفذ إلا على الممتلكات الموجودة فعلا لاحد الرعايا الطليان أو على الممتلكات التى تجد بعد الحكم وسبب ذلك تلك الشخصية المعنوية التى اسبلت على الحراسة العامـة فهى تمثل رعايا الاعداء بطريق الانابة بدليل ماذكر فى المادة السادسة السابقة بأن الحارس العام يمثل كل شخص معنوى أو طبيعي حظر الاتجار معه وهذا التمثيل قائم حتى ولو لم يكن لهـذا الشخص مال مادام الاتجار محظورا عليه واما اذا كان له مال فقد وضح الأمر فى باقى المادة .

«وحيث انه إذا كان الأمر كذلك فتكون الاجراءات الوقتية امام القضاء المستعجل التى يلجأ اليها أرباب الحقوق ضد الرعايا الايطاليين هي أولى بالحماية وتكون فى مواجهة الحارس العام لانه لا وسيلة للمحافظة على حقوقهم بغير ذلك لما يطرأ بعد ذلك من الاموال المحتملة المستقبلة التى يتملكها هؤلاء الرعايا — وتكون دعوي اخلاء المحل المؤجر لعدم دفع المستأجر الأجرة فى ميعادها من هـذا القبيل وتكون جائزة فى

مواجهة الحارس سواء ثبت ان للمستأجر مال أم لم يكن له مال

« وحيث ان الحاضر عن سعادة المعلن اليه حضر ولم يدفع عن موضوع الدعوى ويكون توجيه الدعوى صحيحا وخصوصا وان الطلبات فى مواجهته وغير ملزم فيها بشيء .

« وحيث ان المحاكم الاهلية مختصة بنظر الدعاوى التي تمثل فيها الحراسة على أموال الاعداء فى المنازعات التى بينها وبين الوطنيين ولا يغير من ذلك الوضع وجود حقوق الاعداء الاجانب في أموال الحراسة — ولا يخلو الحال من أحد أمرين — اما أن يعترض على الاختصاص الاهلى أحد الرعايا الالمان أو الطليان ممن يمثلهم الحارس العام .أو يعترض الحارس العام نفسه وكلا الاعتراضان ساقط لانه بالنسبة لاعتراض أحد رعايا الاعداء فحظور عليه الاتجار وحقوقه مندمجة فى الحراسة العامة وهى مؤسسة لها كيان خاص وأصبحت بحكم القانون مؤسسة مصرية لها شخصية معنوية مصرية وطنية قائمة بذاتها أساسها جمع السلطة فى يد الحارس العام وهو وكيلها ونائبها واغراضها كأغراض الشركة التى تؤسس بمرسوم. لا يلتفت إلى جنسية أعضائها مهما اختلفت تلك الجنسية ولها شخصية معنوية وطنية مصرية واذن يكون النزاع بين الحراسة العامة واحد الوطنيين من اختصاص المحاكم الاهلية — وإما لا يعترض على الاختصاص الأهلى أحد هؤلاء الرعايا ممن تنظر الحراسة حقوقهم وتتولاها . فمن باب أولى يكون قبول الأجنبي الخضوع للمحاكم الاهلية متوفر وله قيمته حتى ولو اعترض الحارس العام على ذلك لأنه من التناقض البين والمخالف لمعاهدة مونترو ونصوصها أن يقبل الدفع بعدم الاختصاص من الوكيل الحكمى للحراسة إذ أن تلك المعاهدة المعقودة بين مصر وبين بعض الدول الأجنبية بتاريخ ٨ مايو سنة ١٩٣٧ وأحكام المادة (١٥) من لائحة ترتيب المحاكم الأهليــة المعدلة بالقانون ٩٠ لسنة ١٩٣٧ قد جعلت مقاضاة الاجانب التابعين للدول المذكورة أمام المحاكم الاهلية أمراً غير متعلق بالنظام العام (تراجع المادتان ٢٥ و ٢٦ من لائحة التنظيم القضائى) — والواقع أن محاكمنا الاهلية يجب أن لا تعير لنظرية الصالح المختلط ذلك الالتفات الذى كان مقرراً لها من قبل معاهدة مونترو تلك النظرية التى كانت تحد من الاختصاص الاهلى وماجاءت المعاهدة إلا لرد السلطة الأصلية للمحاكم الأصلية وهي المحاكم الوطنية التي يجب أن ينصب اختصاصها على كل المقيمين تحت سلطانها من وطنيين أو أجانب يقبلون اختصاصها أو إذا كان الأمر خاصاً بمؤسسات وطنية أساسها القانون .

« وحيث انه فيما عدا ذلك إذا كان النزاع بين أجنبي ممن يخضعون لسلطان المحاكم المختلطة وبين الحراسة العامة لأموال الاعداء فلاشك في عدم اختصاص المحاكم الاهلية

« وحيث انه عن موضوع الاستعجال فان من المبادىء المسلم بها قانوناً أن إخلاء المستأجر للمحل المؤجر يبنى بصفة مستعجلة على أساس تأخر المستأجر فى دفع الأجرة المحددة فى مواعيدها بالعقد وعدم دفعها فى تلك المواعيد يعتبر سببا عاجلا لاخلاء المحل المؤجر لما يترتب على ذلك من خطر محدق بالمؤجر وذلك بشرط اشتراط الفسخ الصريح عند عدم الدفع فى الميعاد وهذا مايعبر عنه رجال الفقه بالشرط الفاسخ

الصريح ، وفى الدعوى الحالية قد ذكر صراحة شرط الفسخ الصريح بدون احتياج لاتخاذ اجراءات قانونية ، ويشترط فى الشرط الفاسخ الصريح أن ينص عنه فى السندعلى انتهاء الاجارة بلا حاجة إلى اتخاذ إجراءات أخرى أو بأى تعبير يفهم منه ذلك — أما إذا اشترط لفظ الفسخ مع عدم ذكر أى عبارة تفيد عدم ضرورة اتخاذ اجراءات قبل ذلك أو لم يذكر الفسخ إطلاقا اعتبر الفسخ ضمنيا فى كلتى الحالتين الأخيرتين ولا يتعرض القاضى المستعجل فيهما لا خلاء المحل المؤجر للمساس بالموضوع ولا يغنى عندئذ عن عدم ذكر أن الفسخ الصريح يحصل بقوة القانون وبدون اتخاذ إجراءات لا يغني عن عدم ذكر ذلك حصول الانذار وفى عريضة الدعوى المستعجلة أو حصول إنذار سابق على الدعوى المستعجلة (بند ٤٠٨ و ٤٠٩ من كتاب الاستاذ راتب) .

«وحيث ان القضاء المستعجل مقيد بالاستعجال ويتمثل فى حصول الضرر وهو متوفر من الخوف على ضياع مال المؤجر مقيد بعدم المساس بالموضوع ويراعى عندئذ البحث فى ظاهر المستندات فقط بدون الالتفات إلى ما يدعيه المستأجر من دفوع غير جدية كالتخالص والدفوع بسقوط الدين وغير ذلك من الدفوع الغير جدية اللهم إلا إذا ظهرت جديتها فيجوز عندئذ الفصل فيها من ظاهر المستندات .

«وحيث انه لما ثبت من العقد ومن عدم حضور سعادة المعلن إليه فيتعين الحكم بالطلبات مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل و بلا كفالة عملا بنص المادة (٣٩٥) مرافعات

(قضية نسيم كوهين وحضر عنه الاستاذ جاك زيدنبرج ضد سعادة محمد زكى الابراشى باشا صفته رقم ٣٢٨ سنة ١٩٤١ رئاسة حضرة القاضى عبدالعزيز سليمان)

بحث

فى دعوى الوقف على الوقف

١ ـ فى قانون العدل والأنصاف نص او أصل يقضي بأنه : « لا تسمع دعوى الوقف على الوقف ولا دعوى الواقف على المالك ولا دعوى المالك على الواقف إذا تركت ثلاثا وثلاثين سنة بلا مانع شرعى . . . » ـ مادة ٦٢٨

* * *

٢ ـ هذا النص واضح الدلالة على أنه اذا ادعى ملك على وقف أو ادعى وقف على وقف بعين ما بعد مضي ثلاث وثلاثين سنة وبلا مانع لا تسمع دعواه . . . وبمعنى ان الوقف الذى يضع يده على عين حرة أو على عين لوقف آخر ثلاثا وثلاثين سنة . . . حكمه حكم الوقف الذى يترك عينا له فى وضع يد الغير ثلاثا وثلاثين سنة لا تسمع دعواه بها . .

* * *

٣ ـ خذ هذا النص وطبقه على دعوى رفعها وقف على وقف بطلب جريان عين ما فى ملكه ... أو دعوى رفعها مالك على وقف بطلب تثبيت ملكيته إلي عين ما . . . تجد ان مثل هذه الدعوى لا تقبل والقاضى ممنوع من سماعها ما دامت قد تركت ثلاثا وثلاثين سنة مع التمكن وعدم العذر . . .

* * *

٤ ـ رفعت دعوي من هذا النوع . . . دعوى وقف على وقف ... أمام محكمة الاسكندرية الشرعية . بطلب تثبيت ملكية الوقف المدعي الى عقار فى وضع يد وقف آخر . . فدفعها الوقف المدعى عليه بعدم السماع لمضي المدة القانونية على وضع يده ... وقضت المحكمة بقبول الدفع و بعدم سماع الدعوى وقالت :

« حيث ان وضع يد جهة الوقف المدعى عليه على الحصة المدعاة المدة الطويلة المانعة من سماع دعوى الوقف ثابت من الأوراق »

« وحيث ان مضى المدة على الوجه المبين فى الدفع مع عدم تعرض أحد للوقف بما يدل على ثبوت حق للغير عليه كاف فى المنع من سماع الدعوى ومن ان يكلف واضع اليد ببيان سبب وضع يده . . . » ـ اسكندرية الشرعية ٢٢ ـ ٤ ـ ١٩٣٣ المحاماة الشرعية ٥ ص ٧٢٠ برئاسة وعضوية حضرات أصحاب الفضيلة الشيخ محمد أمين قراعة والشيخ حامد زغو والشيخ محمد كامل الأبراشى

٥ ـ واستؤنف هذا الحكم وقضت المحكمة العليا بتأييده لصحته وصحة أسبابه ـ المحكمة العليا الشرعية ١٨ ـ ١٢ ـ ١٩٣٣ المحاماة الشرعية ٥ ـ ص ٧٢٢ برئاسة وعضوية حضرات أصحاب الفضيلة الشيخ محمد سليمان نائب المحكمة والشيخ محمد احمد مروان بك والشيخ محمد ابراهيم بخيت . . .

* * *

٦ - لا تقل ان المحاكم الشرعية ممنوعة أصلا ومنعاً كلياً باتاً من النظر فى دعوى «ملكية» الوقف ... فنى هذا القول بعد وتجوز جر إليه التوسع عفواً فى تفسير المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية ... وفيه منافاة لطبيعة اختصاص المحاكم الشرعية والنصوص التى وردت فى مختلف لوائحها بشأنه ...

فالمحاكم الشرعية كانت ولاتزال من محاكم القانون العام . . . واختصاصها بالنظر فى دعوى «ملكية» الوقف أوجريان عين ما فى ملكه ... اختصاص قديم ... ظل وبقى ثابتا لها بنصوص تداولتها مختلف لوائحها وبنص المادتين ٢٦ و٣٧٥ من اللائحة الجديدة وهى نصوص عامة مطلقة وردت فى لائحة صدرت بعد لائحة ترتيب المحاكم الأهلية وفسرت على أنها الأمر الناسخ :

— فقد نصت المادة ٢٦ على أنه . . «ترفع دعوى الوقف والاستحقاق فيه بجميع أسبابه ودعوى إثبات النظر عليه أوغير ذلك مما يتعلق بشؤون الوقف امام المحكمة التي بدائرتها أعيان الوقف...»

— ونصت المادة ٣٧٥ على أن : « القضاة ممنوعون من سماع الدعوى التى مضى عليها خمس عشرة سنة مع تمكن المدعى من رفعها وعدم العذر الا فى الأرث والوقف فأنه لا يمنع من سماعها الا بعد ثلاث وثلاثين سنة مع التمكن وعدم العذر الشرعى ... »

— « ودعوى الوقف » فى عمومها « والدعوى المتعلقة بشئون الوقف » على اطلاقها وشمولها... هى كل دعوى تتناول عقد الوقف وأصله . . . وكل دعوى تمس مصلحة له . . . من حيث صحته وبطلانه ومن حيث شروطه واركانه ومن حيث محله وموضوعه ومن حيث ان هذه العين أو تلك وقف أو ليست بوقف . . . وفى الواقع فالدعوى بأن هذه العين وقف هي دعوى متعلقة بشئون وقف والدعوى بتسليم عين لوقف هى دعوى متعلقة بشئون وقف ... والدعوى بأن هذا الشخص أو ذاك مستحق فى وقف هي دعوى متعلقة بشئون وقف . .

والا فكيف تكون للقاضى الشرعى ولاية التصرف المطلق على « شئون الوقف » بالعزل والاقامة والضم والاستبدال والتأجير والتحكير والاستدانة والعمارة وولاية التقرير بالاستحقاق فيه واثبات النظر عليه وولاية الحكم بصحته أو بطلانه وجميعها فرع عن وجود الوقف وتصوره أى فرع عن ملكيته ثم لا تكون له ولاية الحكم فى هذه الملكية . . .

— وها هى محكمة استئناف مصر الأهلية تعود فتسلم للمحاكم الشرعية بهذا الاختصاص فى أكثر من مناسبة وفى أكثر من حكم . . .

فهى فى حكمها الصادر بتاريخ ١٦/٣/١٩٣٢ ومنشور فى المحاماة ١٣ ص ٥٢٦ برئاسة وعضوية حضرات حسن نبيه المصرى بك ومحمد توفيق حتى بك ومحمد زغلول بك تقرر بأن « رفع الأمر الى القاضى الشرعى من ناظر وقف ليحكم بثبوت وقف عين وجريانها في ملك الوقف هو رفع الخصومة الى من له ولاية الفصل فيها » وجاء فى أسباب هذا الحكم :

« وبما انه قد كان الخلاف بين المحاكم الأهلية والشرعية على الاختصاص فى المسائل المتعلقة بأصل الوقف وكان لكل جهة قضائية رأى وقد توسع القضاء الاهلى فى بعض احكامه

الى الاستئثار بالنظر فى مسائل هي فى الحق من أصل الوقف ولكن هذا الخلاف وجب ان يزول بعد صدور اللائحة التى رتبت القضاء الشرعى واشتملت على بيان المواد التى من اختصاصه

« وبما انه قد ورد فى المادتين ٢٧ و ٢٨ أحوال ليست من أصل الوقف وجعل النظر فيها من حق القضاء الشرعى فيؤخذ من ذلك ان الشارع لا يريد قصر اختصاص المحاكم الشرعية على أصل الوقف بالمعنى المتعارف بل يتضمن كل مايتعلق بشئون الوقف وكان المرجع فيه كتابه أو الاشهاد أو الاحكام الشرعية »

« وبما ان المادة ٢٧ من اللائحة نصت على رفع دعوى الوقف والاستحقاق فيه بجميع أسبابه امام المحكمة التي فى دائرتها أعيان الوقف ويؤخذ من الاطلاق الوارد فى أول المادة وعبارة «أو غير ذلك مما يتعلق بشؤون الوقف» التى فى آخرها ان القضاء الشرعى أصبح اختصاصه يشمل أصل الوقف وغير ذلك مما يتعلق بشئون الوقف »

وهى فى حكمها الصادر بتاريخ ١٤ - ١١ - ٩٣٥ ومنشور فى المحاماة ١٧ ص ٤٠٧ برئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة امين أبوالعزباشاومحمدالوكيل بك ومحمدمحمود بك . . . تقرر نفس المبدأ وتقول :

« إذا حكم ابتدائيا وانتهائيا من القضاء الشرعي وله سلطة الحكم فى ذلك بأن أرضامعينة هى تابعة لوقف معين وثبت أن الناظر استبدل بعض أجزاء من هذه الأرض نفاذا لهذا الحكم وتصرف فيها باعتبارها وقف كما تعلق بها حق الغير أيضا وبعد أن بحثت المحكمة الشرعية فى كتب الوقف التى تقدمت اليها وخرجت من هذا البحث بتبعية الارض للوقف فلا يمكن للمحاكم الأهلية أن تسمع نزاعا سبق نظرته المحكمة الشرعية فى حدود اختصاصها وخصته من كل وجه بكافة الطرق الشرعية لان الحكم الشرعي فى هذه الحالة يحوز قوة الشىء المحكوم فيه بالنسبة لهذه الارض بالذات » . . .

وهى فى حكمها الصادر بتاريخ ٢٨ - ٣ - ١٩٣٢ ومنشور فى المحاماة ١٤ ص ٩ برئاسة وعضوية حضرات حسن نبيه المصرى بك واحمد نظيف بك ومحمد زكى على بك . . . تؤيد هذا الرأى وتقول :

« إذا فصلت المحكمة الشرعية فى دعوى منع التعرض لناظر الوقف فى أعيان وقف فان فصلها لا يمنع المحاكم الاهلية من نظر دعوى الملكية المقصود بها الحصول على حكم باعتبار العين المتنازع عليها خارجة عن الوقف المذكور » . . .

وجاء فى أسباب هذا الحكم :

« وحيث ان مايجب البحث فيه بعد ذلك هو هل فصلت المحكمة الشرعية فى النزاع المطروح الآن أمام المحاكم الاهلية »

« وحيث ان المحكمة الشرعية حكمت لناظر الوقف على المدعي عليهم بمنع تعرضهم له فى العين المذكورة » .

« وحيث ان الحكم المذكور لم يفصل فى أمر جريان العين المتنازع عليها فى جهة الوقف

المشمول بنظر المستأنف وكل مافصل فيه هو منع تعرض المدعى عليهم للناظر فى وضع يده عليها »

« وحيث ان الدعوى الحالية هى دعوى ملكية مقصود بها الحصول على حكم باعتبار العين المتنازع عليها خارجة عن الوقف المذكور فتكون المحكمة الشرعية لم تفصل فيها ويتعين والحالة هذه سماعها ... »

* * *

٧ — دع هذا النزاع قائما أو معلقا أمام المحاكم الشرعية . . . وانقله برمته إلى المحاكم الاهلية . . . فما هو حكم القانون فيه . . . وهل يملك الوقف المدعى عليه أن يدفع بالتملك بمضى المدة وهو فى تعبير الفقهاء ولغتهم ذات الدفع بعدم السماع . . .

* * *

٨ — الرأى الشائع وعليه الاجماع أو مايشبه الاجماع . . . هو أن الوقف يُمتلك ولا يَمتلك بالتقادم . . . للمالك ان يدفع به فى وجه الوقف وليس للوقف أن يدفع به فى وجه المالك . . .

* * *

٩ — اما أن الوقف يُملك بالتقادم فصحيح . . . وأما أنه لا يَمتلك بدوره وهو الآخر بالتقادم فمسألة فيها نظر . . . أو كلها نظر . . . من عجب أن ترى مجاميع الاحكام وأقوال الشراح على قول واحد فيها يكاد يشبه الاجماع المعقود عليها — ٨ — ٥ — ١٨٨٤ و٢٦ — ١١ — ١٨٩٥ و٩ — ٦ — ١٨٩٦ و٢٢ — ١ — ١٩٠٢ أوقاف خانكى رقم ٥٢٨ و٥٢٩ و ٥٣٠ وطنطا ٢٩ — ١١ — ١٩٢٩ المحاماة ١٠ ص ٤٦٤ واستئناف مصر ٣٠ — ١١ — ١٩٣١ المحاماة ١٢ ص ٦٢٥ وملكية كامل مرسى نبذة ٦١٧

* * *

١٠ — وأول مايلفت النظر فى هذا الاجماع . . . انه اجماع خارج شاذ . . . أقل مايقال فيه . . . انه اجماع يتنافر مع أقوال الفقهاء في الشريعة الاسلامية ومع نصوص قانون العدل والانصاف ومع نصوص اللائحة الشرعية وتطبيقات المحاكم عليها . . . واجماع يصف الشارع بالتناقض وعدم القرار . . . يقف بك في حيرة وتردد . . وخرجت عليه فعلا « فئة » وان تكن قليلة من الاحكام . . .

* * *

١١ — فأقوال الفقهاء فى الشريعة صريحة فى وجوب احترام وضع اليد ... وفى أن أقصى مايستدل به على الملك اليد ... وفى أن للوقف كما للمالك أن يدفع بعدم سماع دعوى الخارج بالعين متى تركت ثلاثا وثلاثين سنة مع التمكن وعدم العذر ... وإليك ماقرروه فى هذا الصدد :

— « سئل » فى دار جارية فى وقف بر المتولون على الوقف متصرفون بها واضعون يدهم عليها يؤجرونها ويقبضون أجرتها لجهة الوقف لمدة تزيد على خمسين سنة ... والآن قام ناظر وقف أهلى يدعى أنها جارية فى الوقف الأهلى مستنداً فى ذلك لمجرد ذكرها فى كتاب الوقف الأهلى ولم يسبق له وضع يد ولا تصرف فيها لجهة وقفه . . . فهل تكون دعواه غير مسموعة . . .

الجواب . . . نعم ... قال فى المبسوط : ترك الدعوى ثلاثا وثلاثين سنة ولم يكن له مانع ثم ادعى لاتسمع دعواه لأن ترك الدعوى يدل على عدم الحق ظاهراً . ولاعبرة بمجرد ذكرها فى كتاب الوقف المذكور مع عدم التصرف بذلك « تنقيح الحامدية ٢ ص ١٧ »

فهذه دعوى وقف على وقف ... رفعها الوقف الاهلى بجريان دار فى ملكه واستدل على ملكيته بكتاب وقفه ... ودفعها الوقف المدعي عليه بأنه واضع يده عليها يؤجرها ويقبض أجرتها لمدة تزيد على خمسين سنة . . . والرأى على عدم سماعها لأن تركها يدل على عدم الحق ظاهراً فيها . .

- (وسئل) فى ربع مزرعة جارفى وقف بر يحده من القبلة قطعة أرض جارية فى وقف أهلى يؤجرها ناظرها من جماعة ويحدها من الشمال بالمزرعة المذكورة . . غير أن متولى وقف ربع المزرعة ومن قبله من المتولين يتناولون قسم الربع من زراعة ومتصرفون فيــه من الربع المذكور إلى محل معلوم فى الأرض من قديم الزمان. . . والآن قام ناظر الأرض يعارض فى ذلك مدعيا أن حــد أرضه الشمالى وراء المحل المذكور من المزرعة فهل يعمل بتصرف المتولين على الربع ؟.

الجواب ... حيث كان المتولون واضعى أيديهم ومتصرفين بربع المزرعة من قديم الزمان يعمل بوضع يدهم وتصرفهم بعد ثبوته شرعا لأن وضع اليد والتصرف حجة قاطعة ولا يلتفت لمجرد دعوى ناظر وقف الأرض ولا عبرة بزعمه حيث لم يسبق له وضع يد ولا تصرف «تنقيح الحامدية ٢ ص ١٠ »

وهذه دعوى ثانية تعدى فيها وقف على أرض لوقف يجاوره وضع يده عليها وأجرها وتصرف فيها المدة الطويلة والرأى فيها على احترام وضع يد الوقف المدعى عليه وتصرفه لأن وضع اليد والتصرف حجة قاطعة . . .

- (وسئل) فى بناء حوانيت جارية فى وقف أهلى قائم فى أرض وقف بر محتكر ونظار وقف البناء واضعون يدهم عليــه ويتصرفون فيه لجهــة الوقف ويدفعون محاكرة الأرض للمتولين على وقف البر من مدة تزيد على ستين سنة ... والآن قام متولى وقف البر يكلف ناظر الوقف الأهلى اظهار حجة احتكار واحترام تشهد لجهة الوقف الأهلى بذلك فـكيف الحكم . . . الجواب يعمل بوضع يد نظار الوقف الأهلى بعد ثبوته فى البناء ولا يكلف الناظر إلى ماذكر بعــد مضى المدة إذ لا ينزع شيء من يد أحد إلا بحق ثابت معروف « تنقيح الحامدية ٢ ص ٧ و ٨ »

- وفى جواب سؤال آخر قال : يعمل بوضع اليد ولا يكلف إلى أظهار كتاب احترام وأذن. وقد نقل علماؤنا ان أقصى مايستدل به على الملك اليد . . . وذكر عمدة الفقهاء السراج الحانوتى أنه لا يجوز للسلطان تكليف الناس إلى اثبات ما بأيديهم بالبينة ولو كلفهم ذلك لما بقى ملك فى يد أحد ... وقالوا أيضا إن اليد والتصرف المدد المتطاولة دليل الأستحقاق ظاهرا ... وقال أبو يوسف فى كتاب الخراج كما نقله ابن نجيم فى اشباهه لا ينزع شىء من يد أحد إلا بحق ثابت معروف « تنقيح الحامدية ٢ ص ٧ و ٨ »

- (وسئل) فى بستانين كل منها جار فى وقف أهلى يفصل بينهما مجرى ماء يسقي أرض البستانين وغيرها ونظار أحدهما واضعون أيديهم ومتصرفون فى مسقاة المجرى من الجهتين وفى الغراس القائم بهما من قديم الزمان لجهة الوقف بلا معارض ولا منازع . . . والآن يدعى ناظر

البستان الآخر أن المسقاة تابعة لبستانه متعللا بكونها فى جهته فهل يعمل بوضع اليد والتصرف بعد ثبوتهما :.. الجواب : نعم يعمل بوضع اليد والتصرف من قديم الزمان بالوجه الشرعى ولا عبرة بالتعلل المذكور « تنقيح الحامدية ٢ص٩ »

ـ (وسئل) الرحيمى فيمن ادعي علىآخر بدار وقف أنها ملكه بالأرث وكان قدمضى على ترك هذه الدعوى خمس عشرة سنة وهو قريب الواقف ويعلم بالوقف . . . أجاب . . . لا تسمع دعواه حيث وقف الواقف وقريبه حاضر يعلم كما إذا باع وهو حاضر يعلم قطعا للاطماع الفاسدة ـ « تنقيح الحامدية ٢ ص ٨ »

ـ (وسئل) فى صك حاصل مافيه ان زيداعمر فىدار كذا الجارية فى وقف كذاوفى مؤاجرته من نظار الوقف عمارة ضرورية باذنهم وأنه صرف فى ذلك مبلغا قدره كذا ثم مضى لذلك مدة تزيد على عشرين سنة ويريدزيد الدعوى على النظار بالمبلغ مستندا للصك المذكور فهل لا تسمع دعواه حيث لم يدع قبل ذلك ولا منعه من الدعوى مانع شرعي أم لا ... أجاب .. نعم لا تسمع دعواه ـ « تنقيح الحامدية ٢ ص ٨ »

* * *

١٢ ـ وفى قانون العدل والانصاف نصت المادة ٦٢٨ على أنه : « لا تسمع دعوى الوقف على الوقف ولا دعوى الواقف على المالك إذا تركت ثلاثا وثلاثين سنة بلا مانع شرعى ولا عبرة بما استدل به الخارج المدعي بالوقفية من صك الوقف بدون ان يسبق له وضع يد ولا تصرف » ...

ونصت المادة ٦٢٥ على أنه : « يعمل بوضع يد الناظر بعد ثبوته المدة الطويلة ولا يكلف إلى أظهار حجة احترام واحتكار واذن . فمن كان واضعا يده على حوانيت جارية فى وقف أهلى قائم فى أرض بر محتكرة ومتصرفا فيها لجهة الوقف الأهلى وهو يدفع حكر الأرض من مدة تزيد على ثلاث وثلاثين سنة بلا معارض ولا منازع فلا يكلف بعد مضي المدة حجة احتكار تشهد له بالبناء لجهة الوقف ولا تنزع يده إلا بوجه شرعى ولا يكلف أحد ذو يد إلى اثبات ما بيده بالبينة » ...

ونصت المادة ٦٢٩ على أنه : « يعمل بوضع اليد والتصرف من قديم الزمان بوجه شرعى ثابت » . . .

* * *

١٣ ـ وفى لائحه إجراءات المحاكم الشرعية نصت المادة ٣٧٥ على أن : « القضاة ممنوعون من سماع الدعوى التى مضى عليها خمس عشرة سنة مع تمكن المدعى من رفعها وعدم العذر إلا فى الارث والوقف فانه لا يمنع من سماعها إلا بعد مضى ثلاث وثلاثين سنة مع التمكن وعدم العذر الشرعى » . . .

وتفريعاً على هذا النص قضت محكمة الاسكندرية وأيدتها المحكمة العليا بعدم سماع دعوى رفعها وقف على وقف بطلب تثبيت ملكيته إلى عقار وكانت قد مضت عليها المدة القانونية . . .

* * *

١٤ ـ اقرأ هذه النقول منفردة أو مجتمعة وقل ماذا تفهم منها وما هو وجه دلالتها . . .

ماذا تفهم من قولهم لا تسمع دعوى الوقف على الوقف إذا تركت ثلاثاً وثلاثين سنة بلا مانع شرعي . . . ومن قولهم لا عبرة بصك الوقف ما دام لم يسبق وله وضع يد ولا تصرف . . . ومن قولهم يعمل بوضع يد الناظر المدة الطويلة . . . ومن قولهم لا يكلف أحد ذو يد إلى إثبات ما بيده . . ومن قولهم ترك الدعوى بالعين يدل على عدم الحق ظاهراً فيها . . . ومن قولهم وضع اليد والتصرف حجة قاطعة . . . ومن قولهم لا ينزع شيء من يد أحد إلا بحق ثابت معروف . . . ومن قولهم أقصى ما يستدل به على الملك اليد . . . ومن قولهم لا يجوز للسلطان تكليف الناس إلى إثبات ما بأيديهم . . . ومن قولهم اليد والتصرف المدد المتطاولة دليل الاستحقاق ظاهراً . . . ومن قولهم لا يكلف واضع اليد ببيان سبب وضع يده

ماذا تفهم منها أكثر أو أقل من أن الدفع بعدم سماع الدعوى أريد به حماية وضع اليد واستقرار الحقوق والملكيات لمن هي فى أيديهم ومن أن وضع اليد متى امتد وطال أصبح فى حكم الدليل الكامل على الملكية لا تسمع معه ولا بعده أية دعوى بشأنها للوقف إن يدفع به فى وجه المالك وللمالك أن يدفع به فى وجه الوقف

* * *

١٥ — لا تعترض بأن قاعدة عدم السماع ترجع إلى أصل شرعى أو نظامي وردت به نصوص صريحة فى كتب الفقه أو وردت به نصوص صريحة فى لوائح ترتيب المحاكم الشرعية وهذه وتلك ليس لها مقابل فى القانون فيستحيل على « القاضي المدنى » أن ينزل على حكمها ويطبقها . . .

لا تعترض بهذا . . . فقد كفتنا دوائر محكمة الاستئناف مجتمعة مؤنة الرد على هذا الاعتراض بحكمها الصادر فى ٤ مايو سنة ١٩٢٩ ومنشور فى المحاماة ٩ ص ٩٥٥ وسلمت محكمة النقض بمقدماته ونتائجه فى حكمها الصادر بتاريخ ٣١ أكتوبر سنة ١٩٣٥ ومنشور فى مجموعة أحكام النقض ١ ص ٩٢٠

ففى هذا الحكم جلت الدوائر المجتمعة قاعدة عدم السماع وكشفت عن جوهرها وحقيقة الحال فيها . . . وقارنت بينها وبين قاعدة اكتساب الحق أو سقوطه بمضي المدة .... ثم قاربت بينهما وكونت منهما خلطة . . . وانتهت إلى أن قاعدة عدم السماع فى أصل التشريع الاسلامى تساوى تماما وفى أصل التشريع المدنى قاعدة التملك أو السقوط بمضى المدة ... وهى المقابل الفعلى لها ... ظاهرها عدم سماع وجوهرها وحقيقة الحال فيها حماية وضع اليد ... والدفع بعدم السماع كالدفع بالتقادم ومضي المدة كلاهما يقتضى وضع اليد وإهمال الطلب ... وذلك إذ تقول :

« ١ — الشرع الاسلامى لا يسلم بقاعدة التملك بمضى المدة ولا بقاعدة سقوط الحق بمضى المدة فالاغتصاب وهو حرام ديانة لا يؤسس وضع يد صالح للتملك مهما طالت مدته ... غير أن الفقهاء وأولى الامر وجدوا على مثال واضعى القوانين النظامية أن الاموال قد يهملها ذووها فيضع الغير يده عليها زمنا طويلا يستغلونها ويتخذونها قواما لمعاشهم وإن الحقوق الشخصية قد يهمل أربابها زمنا طويلا فى المطالبة بها وأن من الحرج الكبير على هؤلاء الواضعى اليد أو المدينين أن يستمروا إلى الأبد مهددين باسترداد ذوى الحقوق الأصليين لهذه الاموال أو مطالبتهم بما فى

ذمتهم من الديون وإن فى ذلك تعريض الملكيات لعدم الاستقرار والمدينين للاضطراب وعدم القرار.وفى هذا إخلال عظيم بالاحوال الاجتماعية والاقتصادية ... وجدوا ذلك المحظور فحاولوا معالجته ولكنهم لم يستطيعو فى معالجتهم أن يمسوا أصل القاعدة الشرعية وهى أن الاغتصاب لا يولد حقا وأن الدين الثابت فى الذمة لا يحل زواله بمجرد مرور الزمن.. فتفادوا هذا المساس.. وأتوا للمسألة من طريق منع القاضى من سماع دعوى صاحب الحق الأصلى متى أهمل الطلب سنين معدودة . . . فأصبح ظاهر المسألة عدم سماع الدعوى لاهمال صاحبها وجوهرها وحقيقة الحال فيها أنها حماية للمدين أو لمن يضع يده كل تلك المدة . . . وبهذه الطريقة البسيطة عالج الشرع الاسلامى تلك الضرورة الاجتماعية والاقتصادية التى قضت على أهل القانون الوضعي بوضع قواعد التملك بمضى المدة وزوال التعهدات والديون بمضى المدة

ب ــ وقاعدة التقادم فى اللائحة الشرعية ليست خاصة كما يوهم ظاهرها بالاجراءات بل بموضوع الحق إذ أن تلك القاعدة متعدية إلى موضوع الحق ذاته فان الحق إذا خلا عن الدعوى انعدم... وهذه القاعدة هى المقابل الفعلى لقواعد التملك بمضي المدة وسقوط التعهدات والديون بمضى المدة التى هى من لب قواعد الموضوع فى القوانين الوضعية ولا توجد أية قاعدة غيرها فى الشرع الاسلامى لتنظيم حال الحقوق التى تمضى عليها المدة

ج ــ وأهل الشرع انما يبنون عدم سماع الدعوي لا على مجرد الترك فقط بل استنادا اليه والى وضع يد المدعى عليه وضعا فعليا على العين كل تلك المدة وتصرفه فيها مدة وضع يده كما يتصرف المالك بلا منازعة ولا معارضة من صاحب الحق الأصلى تدل على ذلك نصوص المواد ٥٨٧ و٥٩٨ و٦٠٠ و٦٠٦ و ٦٢٤ و٦٢٥ و ٦٢٧ و ٦٢٩ و ٦٤٤ من كتاب قانون العدل والانصاف . . . فالركن المهم الذى يبنى عليه عدم سماع الدعوى هو وضع يد المدعى عليه كل مدة الثلاث وثلاثين سنة وتصرفه فى العين كما يتصرف الملاك فى أملاكهم . . . وهذا الركن المهم هو هو نفسه وضع اليد المكسب للملك بحسب قاعدة القانون ... وعلى المدعى عليه ان يثبته حتى لا تسمع الدعوى شرعا . . . ومتى كان الأمر كذلك كان الدفع بعدم جواز سماع الدعوى يساوى الدفع برفضها موضوعا لسبق وضع يد المدعى عليه المدة الطويلة وضعا قانونيا من جهة ان كلا الدفعين يقتضى اثبات الأمرين وضع يد المدعي عليه ثم اهمال المدعى للطلب . . .

د ــ والأموال الموقوفة وان كانت غير قابلة لأن تكتسب بوضع اليد إلا انه مادام القانون قد اشار الى وجود لوائح خاصة بها ومادامت هذه اللوائح تجعل مدة التقادم فى الوقف ثلاثا وثلاثين سنة عملا بالقاعدة الشرعية فعلى القضاء المدنى ان يأتمر بأوامر القانون وان يتتبع اللوائح التي ينبه صراحة اليها . . وهذه اللوائح تعيد فيما يتعلق بمدة التقادم نفس القاعدة الشرعية الأبدية المنصوص عليها بلائحة سنة ١٨٨٠ التى كان معمولا بها عند صدور لائحة ترتيب المحاكم الاهلية والقانون المدنى فى سنة ١٨٨٣ وفى اعادتها لهذه القاعدة بعينها مع أنها مخالفة لقاعدة التقادم فى القانون المدنى اشارة صريحة تؤكد ان هذا القانون لم يتعرض قط لمسألة التقادم فى الاوقاف بل تركها تركا كليا لما تأمر به اللوائح فيها .. ولا محيص للقضاء الاهلى من الأخذ بهذه اللوائح ولو خالفت نص

القانون إذ هى فى هذه الصورة الفرضية البحتة تعتبر حتما الغاء له أو تقييداً ... وإذا كان واضع لوائح المحاكم الشرعية هو نفسه واضع القانون وقد أمر القضاة الاهليين أن يتتبعوا فى الاموال الموقوفة اللوائح الخاصة بها وأمرهم أمراً عاما ان يتبعوا فى قضائهم كل ما يصدره من اللوائح فمن غير المعقول ان يرفضوا العمل بحكم من الاحكام التى وضعها فى بعض تلك اللوائح لحالة خاصة تقدم اليهم . . .

* * *

١٦ ـ اذن فقاعدة عدم السماع على ماترى وعلى ما قررت الدوائر المجتمعة . . . ماهى إلا تحيل على قواعد التملك والسقوط بمضى المدة . وهي المقابل الفعلى لها ... أتى لها الفقهاء من طريق آخر . . ظاهرها عدم سماع وجوهرها حماية اليد . . .

* * *

١٧ ـ وإذ كانت هذه القاعدة قد وردت فى كتب الفقه وفى نصوص اللائحة الشرعية عامة موسعة ... تشمل الوقف وغير الوقف ... للمالك ان يدفع بها فى وجه الوقف وللوقف ان يدفع بها فى وجه المالك ... فماذا يمنع القاضى المدنى ... وهو مأمور بالنزول على حكم اللوائح الخاصة بالوقف حتى وان خالفت حكم القانون ونصه . ماذا يمنعه من تطبيقها بروحها لا بنصها . . . وأين هو النص المانع . . . أو أين هو المخصص الذى يحول دون إطلاقها وارسالها لمصلحة الوقف وضده سواء . . .

* * *

١٨ ـ القول بأن الوقف لا يملك بالتقادم هو تقييد أو تخصيص لقاعدة عدم السماع والتخصيص كالاستثناء لا يكون الا بنص فأين هو المخصص . . .

* * *

١٩ ـ وفضلا عن ذلك فهو قول غريب يقف بك فى حيرة وترددو يؤدى الى تناقض واضطراب . . .

افرض أن الوقف أو المالك قد توجه بدعواه وبعد أن مضت عليها المدة القانونية إلى المحكمة الشرعية بطلب تثبيت ملكيته لعين فى يد وقف آخر فالقاضى الشرعى لابد وأن يطبق عليها قواعد الفقه ونصوص اللائحة الشرعية فيحكم بعدم سماعها وقد حصل . . .

ثم افرض أن الوقف أو المالك كان قد توجه بدعواه إلى المحكمة الأهلية يطلب تثبيت ملكيته لنفس العين وضد نفس الوقف فالقاضى الاهلي لا بد له أن يحكم له بالملكية حتى وان مضت عليها المدة القانونية مادام الوقف المدعى عليه لا يملك الدفع بمضى المدة وليس له أن يتملك بمضى المدة . . .

وهكذا تتميز الأحكام وتتزلزل الحقوق فى أيدى أصحابها . . . والنزاع هو هو . . . والقاضى الشرعي كالقاضى الأهلى ولى أمرهما واحد وكلاهما يستفيد التصرف من موكل واحد . . . حتي لا تدرى . . . ترددا وحيرة . . . هل أخطأ الشارع أم أصابت الأحكام . . .

* * *

٢٠ ــ من اللغو ولا شك أن تنسب إلى الشارع هذا التناقض لا بل ومن الظلم أن تحمله تلك النتيجة الجائرة . . .

إذ محال وقد أرسل قاعدة عدم السماع عامة مطلقة وبغير تخصيص وأرسلها مع وجود المادة ٧٦ مدنى وارسلها بعدها وأرسلها والتلازم فى أسس التشريع وأصوله قائم فى ذهنه محال تخريج قواعده على هذا الوجه المضطرب المتناقض . . .

* * *

٢١ ــ ألم تذهب الدوائر المجتمعة فى مناسبة أخرى ولذات العلة إلى أن مدة التقادم فى الوقف يجب أن تكون ٣٣ سنة لا ١٥ سنة ولا ٥ سنوات وذلك اذ تقول : « ان نظام الدعاوى الشرعية يقتضي حتما لصحة الدعوى أن يكون مطلوبا بهـا الزام المدعى عليه بالمدعى به . فهذه الدعوى ـ دعوى أصل الوقف ـ لا تصح إلا إذا بين المدعى كل أعيان الوقف أو بعضها وحددها تحديدا صحيحا وطلب إلزام المدعى عليه بتسليمها له . . . ومن التناقض البين الذى يجب تنزيه الشارع عنه أن يكلف المحاكم الشرعية بسماع هذه الدعوى لغاية ٣٣ سنة وبأن تحكم لناظر الوقف بثبوت حصول الوقف صحيحا فى المدعى به وتلزم المدعى عليه بالتسليم ولو كان وضع يده ثلاثا وثلاثين سنة إلا يوما واحدا . وفى آن واحد يبيح للمحاكم الأهلية أن تحكم بخروج العين من الوقف وبامتلاك المدعي عليه لها بوضع يده ١٥ سنة أو ٥ سنوات لسبب صحيح . . . »

فلم لا يكون لنا هنا وقياسا على ماذهبت إليه الدوائر المجتمعة قياسا عكسيا وعلى أسلوبها .. لم لايكون لنا أن نقول أنه من التناقض البين الذى يجب تنزيه الشارع عنه أن يكلف المحاكم الشرعية بعدم سماع الدعوى على الوقف بمضى ٣٣ سنة بما يؤدى عملا وفعلا إلى احترام وضع يده واعتبار العين المدعي بها جارية ولو حكما في ملكه وفى آن واحد يبيح للمحاكم الأهلية أن تحكم برفع هذه اليد وبعدم احترامها طالت مدتها أم قصرت . . .

* * *

٢٢ ــ ومراعاة لمـا تقدم ذهبت طائفة من الأحكام إلى أن للوقف أن يتملك بمضي المدة متى استوفى شروطها المقررة . . .

ا ــ ففى قضية رفعها ناظر وقف ضد «ديوان الاوقاف» بطلب تثبيت ملكيته إلى أعيان قيل بأن الديوان وضع يده عليهـا واغتصبها، دفع الديوان بالتقادم وباكتساب الملكية بوضع اليد ومحكمة استئناف مصر الاهلية حكمت لمصلحته وقالت :

« إذا تنازع وقفان عينا كان لذى اليد عليها حق دفع دعوى الوقف الآخر بسقوط حقه »
« بمضى ٣٣ سنة لأن حق الانتفاع بالأموال الموقوفة ليس إلانوعا من حقوق الانتفاع المنصوص »
« عليها فى المادة ١٧ من القانون المدنى وحق الانتفاع مثل سائر الحقوق العينية يكتسب بمضي »
« المدة ـ استئناف مصر دفتر قيد الخلاصات والاحكام سنة ١٨٩١ جزء ٣ ص ٥٠٩ »

ب ــ وحكمت فى قضية أخرى بأنه :

«إذا تنازع وقفان عينا كان لذى اليد التمسك بالتقادم اللازم لاكتساب حق الانتفاع إذا»
«اقترن وضع اليد بالشرائط اللازمة «لاكتساب الملكية» - استئناف مصر ٢ يونيوسنة ١٩٠٣»
«المرجع السابق سنة ٩٣ ص ٣٨٥»

ج — وحكمت فى قضية ثالثة بأنه :

«بما انه ليس فى القانون نص صريح يمنع الوقف من اكتساب الملكية بمضى المدة الطويلة»
«فعلى ذلك تؤول للوقف ملكية العقار الذى يضع ناظر الوقف عليه يده ويباشر زراعته المدة»
«اللازمة لاكتساب الملكية بمضى المدة الطويلة» - استئناف ١٠ - ٣ - ٩١٤ برئاسة وعضوية»
«عبد العزيز كحيل باشا ومستر دلبراغلو ومينا ابراهيم بك»

د — وبنفس المعنى أصدرت محكمة مصر الابتدائية الاهلية برئاسة حضرة القاضى عبدالعزيز محمد بك حكماً فى الدعوى رقم ١٣٨٤ سنة ١٩٣٦ كلى مصر المرفوعة من وزارة الاوقاف ضد وقف شريف باشا جاء فيه :

«وحيث ان المحكمة ترى مبدئيا أن الوقف يصح له أن يتمسك بالتقادم المكسب خلافا لما»
«ذهبت إليه بعض الاحكام لان التقادم إنما شرع لغاية نظامية فالمشرع اعتبر وضع اليد قرينة»
«على الملك وهي قرينة بسيطة يمكن دحضها إذا لم يقترن بمدة معينة فان اقترن بها كان قرينة»
«قاطعة على الملك لا تقبل نفيا أو دحضا إذ المشرع يرى أن استمرار وضع اليد مدة من شأنه»
«تنبيه الغافل لحقه قرينة على شرعية سبب الملك لدي واضع اليد فمن العبث بعد ذلك ارهاق واضع»
«اليد بمستندات يدل بها على ملكيته فالتقادم يؤول إلى اعفاء من تقديم الدليل فيرفع القرينة»
«البسيطة المستمدة من وضع يده إلى قرينة قاطعة»

«وحيث ان هذه الاسباب النظامية تسرى أيضا على الوقف إذ ليس ثمة ما يحول عقلا دون»
«كون العين التى وضع يده الناظر عليها كانت ملكا للوقف لسبب من الاسباب المشروعة كأن»
«تكون ادخلت الوقف بحجة أخرى أو اشتريت لحساب الوقف»

«وحيث ان فقهاء الشريعة الاسلامية لم يروا أيضا ما يمنع من تمسك ناظر الوقف بالدفع»
«بمنع سماع الدعوى على مايضع يده عليه بهذه الصفة . مادة ١٦٦١ مجلة الاحكام العدلية وشرح»
«على حيدر واسكندرية الشرعية ٢٤ - ٤ - ١٩٣٤ المحاماة الشرعية ٦ ص ٧٢٠»

***

٢٣ - والآن فما هو وجه الرأى المخالف وبماذا يتعلل أصحابه . . .

***

٢٤ - أصحاب هذا الاجماع على ان رسمية عقد الوقف أو شكليته هى المانع الأول أو الحائل دون الأخذ فيه بقواعد التملك بمضى المدة وجريانها لمصلحته . يشيرون بذلك إلى نص المادة ١٣٧ من اللائحة الشرعية وهى صريحة فى عدم سماع دعوى الوقف إلا إذا وجد بها اشهاد

استئناف ٣٠ - ١١ - ١٩٣١ محاماة ١٢ ص ٦٢٥ برئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة محمد مصطفى باشا ومحمد كامل الرشيدى بك وعبد السلام ذهني بك وطنطا ٢٦ - ١١

سنة ١٩٢٩ محاماة ١٠ ص ٤٦٤ برئاسة وعضوية حضرات عبد السلام ذهنى بك وجمال الدين أباظه بك ومحمود علام بك واستئناف ٩ - ٦ - ١٨٩٦ و ٢٢ - ١ - ١٩٠٢ أوقاف خانكي رقم ٥٢٩ و ٥٣٠

* * *

٢٥ - حقيقة نصت المادة ١٣٧ على أنه : « يمنع عند الانكار سماع دعوى الوقف إلا إذا وجد بذلك اشهاد ممن يملكه على يد حاكم شرعى بالقطر المصرى » . . . ولكن هل هذا النص مطلق يسرى على عموم الأوقاف . . . أم الواقع وحقيقة الحال فيه أنه غير مطلق ولا يسرى إلا فى حق طائفة معينة منها . .

* * *

٢٦ - الواقع أنه غير مطلق . . والاشهاد غير لازم ولا ضرورى إلا فى حق طائفة معينة من الاوقاف ... هى الاوقاف التى ليست تحت يد مدعيها . . أما الاوقاف التي تحت يد مدعيها ... وأما الموقوفات العامة ... فلا حاجة إلى سماع الدعوى بها إلى إشهاد..

ولا أدل على ذلك من نص المادة ١٣٤ من اللائحة وهي تقرر بأن : « الأوراق الرسمية سواء كانت سندات أم محررات تكون حجة على أى شخص كان فيما تدون بها مع مراعاة ماجاء بالمادة ١٣٧ من هذه اللائحة من القيود الخاصة بالاشهاد بالوقف وكذا التقاسيط والسجلات التى كانت بالمديريات والحجج غير المسجلة فى الاوقاف القديمة إذا كانت الاعيان المدعاة تحت يد مدعيها» ...

* * *

٢٧ - ضع هذين النصين جنبا إلى جنب ثم فارق بينهما :

تجد أن واضع اللائحة الشرعية قد قدر أهمية وضع اليد فرخص معه وبسببه فى اثبات الوقف وسماع الدعوى به . . .

وتجد أن الاشهاد غير لازم ولا ضرورى إلا فى حق الاوقاف التى لم يكن مدعيها صاحب يد عليها . . . اما فيما عداها . . . واما اذا كان مدعى الوقف . . . مدعيا كان فى الدعوى أو مدعي عليه . . . صاحب يد عليه فبحسبه مانصت عليه المادة ١٣٤ ...

حتى لتستطيع أن تضعها قاعدة عامة وتقرر بأننا مادمنا هنا فى صدد تملك بوضع اليد ونزاع على وضع اليد فالمادة ١٣٤ وحدها هى التى تعمل أو يجب أن تعمل فى نص النزاع . . .

والسبب بسيط فالفرض أو واقع الحال هنا أن مدعي الوقف مدعيا كان في الدعوى أو مدعى عليه ... اذ يدفع بالتملك بمضى المدة فمعنى ذلك أنه صاحب يد عليه وأنه واضع يده يتمسك بوضع يده وعلى ذلك فالحكم فى اثباته وسماع الدعوى به يجب أن يرد الى المادة ١٣٤ لا الى المادة ١٣٧

* * *

٢٨ - ومن جهة أخرى فالنص على الاشهاد غير مطلق ولا يسري إلا على الحوادث اللاحقة لسنة ١٩٢٠ أما الحوادث السابقة والأوقاف التي وجدت وانعقدت صحيحة قبلها فيجرى عليها حكم لائحة سنة ١٩١٠ واللوائح السابقة . . .

وفى قضية رفعت ضد وزارة الأوقاف بطلب تثبيت ملكية المدعي إلى ٤٥٠ فدانا دفعت الوزارة بأن الاطيان المدعي بها وقف اشتريت بمال الوقف ولحساب الوقف وباسم الوقف وغاية ماهنالك أهمل ناظر الوقف تحرير اشهاد بها وفى ٩ مارس ١٩٤٠ قضت محكمة مصر برفضها مراعاة لهذه الاعتبارات ولم تعول على الاشهاد . . .

* * *

٢٩ – وأخيرا فالنص على الاشهاد إنما ورد فى لائحة إجراءات المحاكم الشرعية . . . وها هو القاضى الشرعى يحكم بغير التفات الى هذا النص وبالتطبيق لنص المادة ٣٧٥ بعدم سماع دعوى الوقف على الوقف لمضى ٣٣ سنة وحكمه بعدم سماع الدعوى جوهره وحقيقة الحال فيه أنه اعتبر الأعيان المدعى بها فعلا أو حكما أو تحيلا وقفا جاريا فى جهة الوقف واضع اليد وان لم يثبت له وقفها باشهاد . . .

فكيف نوفق إذن بين ما يجرى عليه العمل هنا وما يجرى عليه العمل هناك ... فبينما القاضى الشرعى يحكم بعدم سماع دعوى الوقف على الوقف رغم عدم الاشهاد إذا بالقاضي الاهلى يفتى فى الوقف بما هو أقنع له ويحكم ضده بالملكية بغير اعتبار ولا تعويل على وضع اليد ولمجرد عدم الاشهاد . . .

* * *

٣٠ ــ بقى اعتراض أخير . . .

فقد ذهبوا إلى أنه لأجل اعتبار عين وقف لا بد من واقف وهنا لا واقف فلا وقف ـ مصر استئنافى ٢٦ نوفمبر سنة ١٨٩٥ القضاء ٣ ص ٩٩ .

وهو اعتراض ناقل إذ الغرض أن الوقف واضع اليد ومدعى التملك له واقف وله ناظر يمثله وضع يده على العين المدعاة وتصرف فيها وأجرها وحصل أجرتها ووزعها على مستحقى وقفه واعتبرها على حكم ملك جهة الوقف أصلها كأصله وشرطها كشرطه . . .

وليس ما يحول عقلا ومن الناحية المدنية دون تصحيح هذا الوضع وإقراره والتسليم به على أنه أمر واقع . . . ما دام الواقع أن القاضى الشرعى إذ يحكم بعدم سماع الدعوى فى مثل هذه الظروف يبقى العين المدعاة تحت يد ناظر الوقف واضع اليد يتصرف فيها ويتحدث عليها على أنها جارية فى وقفه وعلى حكم ملكه . . .

لعل فيما قدمت الكفاية للرد على أصحاب هذا الأجماع والله الموفق ؟

احمد زكى
المحامى
بقسم قضايا وزارة الأوقاف

العدد الثالث — فهرست — السنة الثانية والعشرون

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			(١) قضاء محكمة النقض والابرام الجنائية
٧٠	٢٠١	٥ مايو ١٩٤١	تفتيش : ١ – اذن النيابة . النص فيه على إجراء التفتيش فى ظرف أسبوع . وجوب تنفيذه فى بحر الاسبوع . العبرة فى بداية الاسبوع . يوم وصول الاذن الى المركز لا إلى الضابط الذى كلف بالتفتيش – ٢ – مواجهة المتهم بما أسفر عنه التفتيش الباطل من نتيجة . الأقوال التى يبديها المتهم على هذا الأساس . الدليل المستمد منها . بطلانه .
٧١	٢٠٣	٥ » »	تزوير فى محرز عرفى . ورقة مدعي تزويرها . اتلافها أو عدم وجودها . طلب تحقيق التزوير المدعى به فيها . رفضه لمجرد عدم وجود الورقة . لايجوز . وجوب تحقيق أدلة التزوير . (المادة ١٨٣ ع – ٢١٥)
٧٢	٢٠٥	» » »	وصف التهمة . تعديله . حق المحكمة فى ذلك . حده . المادة ٣٧ من قانون تشكيل محاكم الجنايات . المقصود منها . مثال فى جريمة ضرب (المادة ٣٧ تشكيل)
٧٣	٢٠٩	١٢ » »	دفاع . الرد عليه فى جملته . الرد على كل جزئية . غير لازم . عمل تال لوقوع الجريمة . الرد عليه . لاوجوب . سرقة مواش . ذكر الأدلة على ثبوت واقعة السرقة . عدم تعرض الحكم لكيفية خروج المتهمين بالمواشى المسروقة . لا يعيبه
٧٤	٢١٠	» » »	نقض وابرام . المدة المقررة لتحرير الحكم ومراجعته . ثمانية أيام . المدة المخصصة للتقرير بالطعن وتقديم أسبابه عشرة أيام . الحصول على مهلة . مناطه . ذهاب الطاعن الى قلم الكتاب بعد فوات الثمانية الايام المخصصة لتحرير الحكم ومراجعته والتوقيع عليه . عدم وجوده الحكم مختوما عندئذ . اثباته هذه الواقعة بشهادة من قلم الكتاب . حقه فى الحصول على مهلة لتقديم أسباب الطعن . وجوده الحكم مختوما . وجوب تقديم الأسباب فى المدة الباقية من الميعاد مهما كان مداها . طلبه مهلة اعتمادا على أن الحكم انما ختم فى الواقع بعد الثمانية الايام . لا حق له فى فى ذلك (المادة ٢٣١ تحقيق)

العدد الثالث فهرست السنة الثانية والعشرون

العدد الثالث فهرست السنة الثانية والعشرون

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			زنا : ـ ٤ ـ دعوى الزوج. المراد منها. مجرد شكواه أو طلبه رفع الدعوى
			(المـادتان ٢٣٥ و ٢٣٩ ع - ٢٧٣ و ٢٧٧)
			٥ ـ دعوى الزنا . الفرق بينها وبين سائر الدعاوى العمومية . تقديم البلاغ والتنازل عنه . تقديم الزوج شكواه . جريان اجراءات التحقيق والمحاكمة فيها ـ ٦ ـ المتهم بالزنا . الأدلة التى تقبل وتكون حجة عليه . المرأة اثبـات الزنا عليها . يصح بطرق الاثبات كافة
			(المـادة ٢٣٨ ع - ٢٧٦)
			٧ ـ المتهم بالزنا . أدلة الاثبات. التلبس . المقصود منه . جواز اثباته بشهادة من شاهدوا هذه الحالة. حالة التلبس فى هذه الجريمة غير الحالة المعرفة فى المادة ٨ تحقيق. الغرض من المادة ٨ تحقيق
			٨ ـ المتهم بالزنا . أدلة الاثبات. لا يشترط أن يكون الدليل مباشرا بذاته . عدم صراحة الدليل . لامانع من الاعتماد عليه
			(المادة ٢٣٨ ع - ٢٧٦)
			٩ ـ قانون . تطبيقه . حق القاضى فى الرجوع إلى الوثائق التشريعية والاعمال التحضيرية لتحديد معنى الالفاظ الواردة فى نصوص القانون
			١٠ ـ تنازل الزوج . ادعاء الزوجة حصول التنازل ضمنا . تحصيل القاضى من الأدلة والوقائع عدم قيام التنازل . تحصيل سائغ . لا تجوز مناقشته فيه
			١١ ـ سرية المكاتبات . اعتقاد الزوج بوجود رسائل غرام من عشيق زوجته فى حقيبة يدها الموجودة فى بيته . حقه فى الاستيلاء على هذه الرسائل ولو خلسة . استشهاده بها على زوجته
			١٢ ـ واقعة زنا حصلت فى بلد أجنبية. تحقيقها هنالك وتعليق الدعوى . محاكمة المتهم عن واقعة أخرى حصلت بمصر . جوازها

العدد الثالث فهرست السنة الثانية والعشرون

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			١٣ - اثبات . صور فوتوغرافية للأوراق . متى يجوز الاستشهاد بها فى الدعاوى الجنائية ؟ ١٤ - حكم . مداولة القاضى فى القضية لاصدار الحكم . محاسبته عما أجراه فى اثناء ذلك . لا يجوز
٧٩	٢٣٧	١٩ مايو ١٩٤١	مسئولية مدنية :- ١ - مسئولية المخدوم عن خطأ الخادم . مبناها الحكم عليه بالتعويض بالتضامن مع الخادم وشركائه فى الخطأ . عدم وقوع خطأ من جانبه . لا مسئولية عليه . حقه فى طلب تحميل الخادم وشركائه ما ألزم هو بدفعه للمضرور . التضامن لمصلحة من وقع عليه الضرر . علاقة المحكوم عليهم بعضهم ببعض . تنظيمها . ٢ - التعويض والضرر . حصة كل من اشترك فى إحداثه . تقديرها . مناطه . متى يسألون بالتساوى فيه ؟ (المادتان ١٥١ و ١٥٢ مدنى)
٨٠	٢٤٣	» » »	١ - اختلاس أشياء مودعة . اتفاق المتهم مع المجنى عليه على أن يعطيه مبلغا من المال ليكون شريكا له فى تجارة . تحرير المجنى عليه سندا له بذلك . اتفاقهما على إيداع السند لدى شخص ثالث حتى يدفع المتهم المبلغ فيستولى على السند . تسلم المتهم السند من المودع لديه بدعوى عرضه على أحـــد الناس لجهله القراءة والكتابة . عدم رده إليه . اختلاس معاقب عليه بالمادة ٣٤١ع . لا سرقة . عدم اعتراض المتهم على إثبات واقعة تسليم السند إاليه بالبينة . اعتباره متنازلا عن التمسك بدعوى الاثبات بالكتابة . (المادتان ٢٦٨ و ٢٩٦ ع - ٣١١ و ٣٤١) ٢ - إجراءات . محضر الجلسة . خلوه من ذكر طلبات النيابة . عدم تدوين دفاع المتهم مفصلا فيه . لا يعيب الحكم .
			(٢) قضاء محكمة النقض والابرام المدنية
٨١	٢٤٥	أول مايو ١٩٤١	١ - قانون . حكمة وضوح نصوصه . لا محل للبحث عن حكمة وغرض الشارع منه . متى يكون لذلك محل ؟ غموض النص أو وجود لبس .

العدد الثالث فهرست السنة الثانية والعشرون

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			٢ ـ بطلان المرافعة . دعوى . وقفها لوفاة أحد الخصوم . تجديد السير فيها . رفع المدعى عليهم دعوى بشأن الميراث أمام المحكمة الشرعية . لم يكن المدعى خصما فيها . رفع المدعى عليه الآخر بعد مضى أكثر من ثلاث سنوات على وقف الدعوى الاولى دعوى بطلب بطلان المرافعة فى الدعوى المدنية . النزاع الشرعى فى هذه الحالة لا يقطع مدة البطلان . سكوت المدعى عن تجديد دعواه أكثر من ثلاث سنوات . واجبه فى هذه الصورة . (المادة ٣٠١ مرافعات)
٨٢	٢٤٨	١٥ مايو ١٩٤١	اعلان . واجب المحضر فى اعلان الأوراق . صورة واقعة . شخص يقيم بعزبة . تسليم الاعلان إلى عمدة البلد التابعة لهـا العزبة . البيانات الواجب اثباتها فى أصل الاعلان وفى صورته . (المادتان ٧ و ٢٢ مرافعات)
٨٣	٢٥٠	٢٢ » »	١ ـ اثبات . كفاية الأدلة القـائمة فى الدعوى للحكم فيها . إصدار الحكم بناء على هذه الأدلة . دعوى . لا يوجب القانون لثبوتهـا دليلا معينا . تكوين القاضى رأيه من القرائن والأدلة المقدمة فيهـا دون التفات إلى من قدمها (المدعى أو المدعى عليه) . انكار ختم أو إمضاء على ورقة عرفية . إحالة الدعوى على التحقيق ليثبت المتمسك بالورقة صحة الختم أو الامضاء . لا إلزام . سلطة القاضى فى الأخذ بالورقة من غير تحقيق . الاحالة على التحقيق . لا يتقيد القاضى بنتيجة التحقيق . سلطته بعد إجراء التحقيق فى الحكم بصحة الورقة بناء على الأدلة القائمة فى الدعوى من الأصل أو من الأدلة التى أسفر عنهـا التحقيق أو من الاثنين معا . الاستناد إلى دليل قدمه الخصم الغير المـكلف بالاثبات . جوازه . متى يصح النعى على المحكمة بأنها قلبت الأوضاع فى الاثبات ؟ عدم ثبوت الدعوى . قولها بثبوتها لعجز المدعى عليه عن إثبات مدعاه . تبرع الخصم بأثبات دعوى خصمه . لا يتعين اطراح دليله . انكار ختم .

العدد الثالث فهرست السنة الثانية والعشرون

العدد الثالث | فهرست | السنة الثانية والعشرون

المحاماة

مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين الأهلية

السنة الثانية والعشرون

العـــــددان الرابع والخامس

ديسمبر سنة ١٩٤١
يناير سنة ١٩٤٢

ترافع رجلان إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقضى بينهما ثم توجه إليهما وقال « انكما تحتكمان إلى رسول الله ! و إنمـا أنا بشر ! وقد يكون أحدكم ألحن بحجته فمن اقتطع من حق أخيه شيئا فسيأتي به اسطاما من نار فى عنقه يوم القيامة ! فبكى الرجـلان وقال كل منهما حقى لأخى ! فقال إذن قوما فاستهما ثم اقتسما ثم ليحلل كل منكما صاحبه »

جميع المخابرات سواء اكانت خاصة بتحرير المجلة أو بادارتها ترسل بعنوان « إدارة مجلة المحاماة » وتحريرها بدار النقابة الجديدة بشارع الملكة نازلى رقم ٥١

مطبعة حجازى بالقاهرة

بيــــان

نشرنا فى هذين العددين الأحكام الآتية : -

عدد

٢٤ حكما صادرا من محكمة النقض والابرام الجنائية

٣ أحكام صادرة من محكمة النقض والابرام المدنية

٤ أحكام صادرة من محكمة استئناف مصر الأهلية

٥ أحكام صادرة من المحاكم الكلية

١ حكما صادرا من القضاء التجارى

٢ حكمين صادرين من القضاء المستعجل

٤ أحكام صادرة من المحاكم الجزئية

ثم نشرنا محاضرة عن مشروع تنقيح القانون المدنى لحضرة صاحب العزة الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهورى بك

كما نشرنا فى أول هذين العددين كلمة عن انتخاب حضرة الأستاذ عبد الحميد عبد الحق نقيب المحامين

وبقدر ما أسفت « المحاماة ومجلتها » على ترك حضرة الزميل المحترم الاستاذ احمد بك فهمى ابراهيم مهنة المحاماة فانه ليسرهما حسن اختياره لوظيفة مستشار بمحكمة استئناف مصر الاهلية فنهنىء القضاء العالى والمحاماة بهذا الاختيار ونتمنى له كل خير وتوفيق

محمود غنام

الجمعية العمومية للمحامين

انعقدت الجمعية العمومية لحضرات المحامين فى يوم الجمعة الموافق ١٠ ابريل سنة ١٩٤٢ وبعد أن أجريت عملية الانتخابات أسفرت النتيجة عن انتخاب حضرة الزميل الفاضل الاستاذ عبد الحميد عبد الحق نقيبا للمحامين وقد صادف هذا الاختيار موضعه فشخصية النقيب الجديد غنية عن البيان . وقد كان أول عهد قطعه على نفسه هو خدمة المحامين والسهر على مصالحهم والسعى وراء نيل مطالبهم الحقة لدى جميع الجهات المختصة وأهم هذه المطالب هي مكافأة حضرات المحامين عن انتدابهم فى القضايا المدنية والجنائية وتوزيع تمغة المحامين بمعرفة كتبة جلسات المحاكم وزيادة موارد صندوق المعاشات ، وغلق المكاتب الفرعية ، وتنظيم دخول المهنة ، وزيادة الاعتماد الخاص لصندوق الاعانات وجعل سن التقاعد للمحامين ٥٥ سنة بدلا من ٦٠ سنة ورفع الاتعاب التي تقدرها المحاكم للمحامين إلى المستوى اللائق بهم والحصول على امتيازات فى مختلف وسائل المواصلات ، ثم السعى لتحديد موعد لافتتاح دار النقابة رسميا بحضور حضرة صاحب الجلالة الملك فاروق حفظه الله .

ولم تمض بضعة أيام على انتخابه نقيبا حتي كان لسعيه لدى الجهات المختصة أثر محسوس فقد وعد حضرة صاحب المعالى مكرم عبيد باشا وزير المالية فى بيانه الذى ألقاه فى مجلس النواب فى مساء يوم ٢٨ ابريل سنة ١٩٤٢ عن الميزانية بالعمل على إجابة مطالب حضرات المحامين .

والمحامون ليرسلون أجزل عبارات الشكر والامتنان للرئيس الجليل والمحامي الأول مصطفى النحاس باشا إذ علموا أنه كان لرفعته الدور الاول فى انصاف المحامين بما أظهره من عطف على قضية الانتداب وعلى مستقبل المحامين عامة . حتى أدى تدخله إلي هذا القرار الحكيم .

ويسرنا أن نذكر أن النقيب واصل السعى لدى معالى وزير العدل لتنفيذ الوعد الثانى الخاص بتوزيع الدمغة . فأجاب معالى الوزير بعد مفاوضات هذا الطلب . ووضعت قواعد التوزيع . ومجلة المحاماة تشكر لاصحاب المعالى الوزيرين عنايتهم بالمهنة التى تعتز بهما وتذكرهما بالثناء والفخر

ويسر مجلة المحاماة أن تنقل هنا كلمة حضرة صاحب المعالى وزير المالية اقراراً بفضله ·

« ليس أسر إلى نفسى ، بصفة كونى محاميا ووزيراً ، ووزيراً محاميا ، من ان أعلن فى مجلس الأمة ما اتخذته الحكومة الحاضرة من قرار لمصلحة طائفة لها مكانتها من الأمة ، هم اخواننا المحامون . فمنذ سنوات عديدة والمحامون لا يفتأون يضجون بالشكوى من نظام الانتدابات سواء فى قضايا الجنايات ، أو القضايا المدنية ، إذ قد ترتب على هذا النظام أن

حرموا من مورد حلال من أهم مواردهم ، وهو التوكيل فى عدد كبير من الجنايات : ولقد بلغ عدد الجنايات التي انتدبوا للدفاع فيها ٢٥٠٠ جناية طبقا لاحصاء سنة ١٩٤١ وهـذا غير عشرات الألوف من قضايا الاعفاء المدنية .

وقد تقدم فى هذه السنة حضرة صديقى وزميلى الاستاذ النقيب عبد الحميد عبد الحق باسطا هذه الشكوى الحقة ، وقد عنيت وزارة العـدل والمـالية بارشاد رفعة رئيس الحـكومة المحامي الأول : ببحث هذه الشكوى من جميع نواحيها .

ويسرني أن أعلن رغم عدم استيفاء البحث التفصيلي حتى الآن ان الحكومة قررت أن يقدر لحضرات المحامين أجر عن انتدابهم فى القضايا الجنائية ، وانها ستنفذ هذا القرار خلال السنة الحالية »

نسأل الله أن يوفقه لخدمة المحامين والمحاماة .

العددان الرابع والخامس — المحاماة — شهرى ديسمبر سنة ١٩٤١
السنة الثانية والعشرون — ويناير سنة ١٩٤٢

قضاء محكمة النقض والإبرام الجنائية (١)

(برياسة حضرة صاحب السعادة مصطفى محمد باشا رئيس المحكمة وبحضور حضرات أصحاب العزة عبد الفتاح السيد بك ومحمد كامل الرشيدى بك وسيد مصطفى بك وحسن زكى محمد بك المستشارين وبحضور حضرة صاحب العزة احمد فؤاد بك رئيس النيابة)

٩٨

١٩ مايو سنة ١٩٤١

سرقة

١ - قيمة المسروق . ضآلتها . لا تأثير لها فى تكوين الجريمة .

٢ - قصد جنائى . انتواء المتهم سرقة قرط من الذهب . استبدال المجنى عليها به قرطا من النحاس . سرقة قرط النحاس . شروع فى سرقة القرط الذهب .

(المادة ٢٦٨ ع — ٣١١)

المبادىء القانونية

١ — إن تفاهة الشىء المسروق لا تأثير لها فى اعتباره مالا يعاقب القانون على سرقته

٢ — إذا كان المتهم قد سرق قرطا من نحاس على أنه من الذهب (لأن المجنى عليها استبدلت بقرطها الذهبى قرط النحاس الذى سرق) فان الواقعة تكون بالنسبة لقرط النحاس سرقة وبالنسبة للقرط الذهبى شروعاً فى سرقة .

المحكمة

« حيث ان الطعن يتحصل فيما يأتى : أولا - أن الحكم المطعون فيه بنى على أدلة لا سند لها من أوراق الدعوى فقد جاء به أن الطاعنين اعترفوا جميعا للعمدة بارتكابهم جريمة السرقة واتفاقهم عليها فى حين أن الثابت بمحضر الجلسة يخالف ذلك . وثانيا - أن مصلحة الطاعنين مختلفة فى الدعوى لما أورده الحكم من أن الثالث منهم اعترف على الأول والثانى وكان واجبا على المحكمة أن لا تقبل ما كان منهم من تكليف محام واحد بالدفاع عنهم وتندب محاميا آخر

---

(١) استنبط قواعد هذه الاحكام حضرة محمود افندى عمر سكرتير محكمة النقض والابرام وراجعها وأقرها حضرة صاحب العزة سيد بك مصطفى المستشار بهذه المحكمة

يقتسم الدفاع مع المحامي المعين حتى ينال الطاعنون حقهم من الدفاع . وثالثا ـ أن المجنى عليها كانت تتخوف من أن يقدم زوجها على سرقة حلقها الذهب فأخفته عند والدتها ووضعت بديلا منه حلقا من نحاس هو الذى سرق وإذ كان لا قيمة له فتكون جريمة السرقة لم تتحقق .

« وحيث ان ماجاء فى الوجه الأول غير صحيح إذ بالرجوع الى محضر جلسة المحاكمة يتضح أن العمدة شهد بما يفيد اعتراف الطاعنين له بالسرقة .

« وحيث انه عن الوجه الثانى فان الثابت من وقائع الدعوي المبينة بالحكم أن الطاعنين اعترفوا فى بادىء الأمر باقتراف السرقة معا ثم أنكروا ، وقد وكلوا محاميا للدفاع عنهم فلم يجد حرجا من المدافعة عنهم جميعا ، كما أن محكمة الجنايات باستماعها اليه لم تر أن هناك تعارضا فى المصلحة تقتضى ندب محام آخر ليقوم بمهمة الدفاع عن أحد من الطاعنين ، وليس فى وقائع الدعوي ما يتعارض مع ذلك . ولذا فان اجراءات المحاكمة تكون سليمة ولا مطعن عليها من هذه الناحية .

« وحيث انه عن الوجه الثالث فان قرط النحاس المسروق وان كان غير قرط الذهب الذى انتوى الطاعنون سرقته من المجنى عليها فهو ذو قيمة باعتباره نحاسا ، وقد قضت محكمة الموضوع فى الدعوى على هذا الأساس ، واذا كانت هذه القيمة ضئيلة فلا تأثير لذلك فى اعتباره مما يعاقب القانون على سرقته . على أنه بفرض التسليم بأن قرط النحاس عديم القيمة وأن سرقة قرط الذهب التي أرادها الطاعنون لم تتحقق بسبب ما كان من اخفاء المجنى عليها له واستبدال النحاس به — فان ماوقع من الطاعنين فى هذه الحالة يكون بالنسبة لحلق الذهب شروعا فى سرقته بالظروف التى أثبتها الحكم على اعتبار أنهم انتووا سرقته ولم يتم لهم مقصدهم لسبب خارج عن ارادتهم وهو لبس المجنى عليها حلق النحاس بديلا عنه ، وان كانت عقوبة الحبس التى قضت بها محكمة الجنايات على الطاعنين تدخل فى نطاق العقوبة المقررة لجريمة الشروع فى السرقة فلا فائدة ترجى للطاعنين من وراء التمسك بعدم تحقق الجريمة على أى حال .

« وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن موضوعا .

(طعن محمد جبر الود وآخرين ضد النيابة رقم ١٢٥٥ سنة ١١ ق)

٩٩

١٩ مايو سنة ١٩٤١

تزوير فى أوراق أميرية . شهادة ادارية . تحرير ورقة متضمنة غير الحقيقة تمهيدا لتوقيع العمدة وشيخ البلد عليها . التوقيع يجعلها ورقة رسمية من وقت تحريرها . عدم توقيع عقوبة على الموظفين الموقعين عليها لانعدام القصد الجنائى لديهم . لا يستتبع براءة باقى الشركاء الذين ساهموا فى التزوير عن قصد

(المادة ٤٢ ع)

المبدأ القانونى

إنه وإن كانت الورقة التى حصل فيها تغيير الحقيقة لاتصبح شهادة ولا ورقة رسمية إلا بتوقيع العمدة والشيخ عليها بعد كتابتها ، إلا أنه مادام تحريرها بما تضمنته من تغيير للحقيقة لم يكن إلا تمهيدا لتوقيع العمدة والشيخ عليها فان توقيعهما يجعل منها ورقة رسمية وينسحب أثره هذا إلى وقت تحريرها المنسوب حصوله إليهما فيها . ومتى

كان من ساهموا فى تحريرها يصح وصفهم قانونا بالفاعلين أو الشركاء فى جريمة التزوير ، فانهم يكونون مستحقين للعقاب ولوكان الموظفون الذين وقعوا عليها لا يستحقون أية عقوبة بسبب انعدام القصد الجنائى لديهم لأن براءة أحد الفاعلين أوالشركاء لا يلزم عنه — على مقتضى الأحكام المقررة بقانون العقوبات لمسئولية الفاعلين والشركاء فى الجريمة — براءة باقى من ساهموا معه عن قصد فيها .

المحكمة

« حيث ان الطاعن ينعى بوجوه الطعن المقدمة منه على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ إذ أدانه على أساس أنه وقت تحرير الشهادة كان يعلم حق العلم تاريخ الوفاة ولم يبين الدليل على ذلك ، ثم قال أن الطاعن هو صاحب المصلحة فى التزوير وأنه كان مكلفا بعمل عقد البيع نظير أجر دون أن يبين ماهية هذا الأجر ومقداره . كذلك قالت المحكمة عن جريمة الاستعمال أن الطاعن اشترك فى تقديم الشهادة المزورة لمصلحة المساحة وللمحكمة المختلطة دون أن تبين مصدر هذا القول ، ويعقب الطاعن على ذلك بأن الحكم مشوب بقصور يستوجب نقضه . ثم يقول أنه تمسك فى دفاعه بأنه ماكان يعلم التاريخ الحقيقى للوفاة وأنه كتب الشهادة بحسن نية كما أملاه طالبها عليه وأنه عندما حررها وانتهى من كتابتها لم تكن وقتها ورقة رسمية لأنها لم تكن تحمل امضاء الموظفين المختصين ، وما دام الأمر كذلك وكان علم العمدة والشيخ بتاريخ الوفاة منتفيا فما كان يصح معاقبة الطاعن على أنه ارتكب تزويراً فى ورقة رسمية .

«وحيث ان الحكم المطعون فيه أدان الطاعن فى جنايتى التزوير فى ورقة رسمية واستعمال الورقة المزورة ، وبرأ من اتهموا معه ، وأورد واقعة الدعوى كما حصلتها المحكمة من التحقيقات التى أجريت فيها بقوله « ان عبد الله عبد الله الخولى اشترى من أخواته البنات زهره ورزقه وعائشة ٨ ط بعقدين ابتدائيين أحدهما بستة قراريط والآخر بقيراطين وقام بتحرير العقد المحرر بستة قراريط المتهم الثالث ابراهيم يوسف معيزه عامل التليفون (الطاعن) وأخذ المشترى يسعى فى إحضار اعلام شرعى بالوراثة تمهيداً لتحرير العقد النهائى ولكن البائعات عرض لهن أن يبعن ما سبق بيعه لأخيهن وعلم بذلك محمد محمد الديب المتهم الرابع وكان واضعا يده على الأطيان بطريق الايجار فلم يشأ أن تنزع منه وعرضها على محمد محمد كسيبه النجار وهذا فوضه فى المشترى فلجأ محمد محمد الديب الى المتهم الثالث ابراهيم يوسف معيزه لأن له دراية بتحرير العقود وباجراءات التسجيل فكلفه باجراء ما يلزم فى هذا الصدد فى مقابل أجر يدفع إليه وهذا طمعا فى الحصول على الأجر بأقرب ما يمكن رأى بدلا من الحصول على اعلام شرعى بوراثة مورث البائعات لمورثهن الذى توفى فى ١٠ اكتوبر سنة ١٩٣٤ عمد إلى تحرير الشهادة الادارية المطعون فيها وجعل واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة وأثبت أن عبدالله ابراهيم الخولى مورث البائعات توفى فى سنة ١٩١٩ أى قبل سنة ١٩٢٤ حتى يتوصل لتسجيل العقد من غير أن يكلف بتقديم اعلام شرعى كما تقضى بذلك تعليمات المساحة فى حين أنه يعلم أن المورث توفى فى ١٠ اكتوبر

سنة ١٩٣٤ وبعد تحرير الشهادة عرضها بواسطة محمد محمد الديب على العمدة المتهم الأول محمد على عزام ولما رأى هذا الأخير أن الشهادة بخط المتهم الثالث لم يلتفت إلى ما تدون بها ووقع عليها لأن المتهم الثالث صهره ولأنه يثق أنه لا يعمل ما فيه ضرره ووقع عليها الشيخ المتهم الثانى لان العمدة وقعها دون أن يلتفت هو الآخر إلى ما ورد بها وقد استعمل المتهم تلك الشهادة المزورة فقدمها لمصلحة المساحة وتوصل لتسجيل العقد الصادر إلى محمد محمد كسيبه فلما علم بذلك المجنى عليه عبدالله عبد الله الحولى أبلغ الحادث » ثم عرض إلى الأدلة التى استند إليها فى ثبوت هذه الواقعة فذكر « أن الوقائع المتقدمة تأيدت بأقوال الشهود بالتحقيقات وبالجلسة وبأقوال المتهمين فقد شهد عبد الله عبد الله الحولى بأنه اشترى من أخواته البنات ٨ط بعقدين ابتدائيين أحدهما بستة قراريط قام بتحريره المتهم الثالث ابراهيم يوسف معيزه والثانى بقيراطين ثم سعى فى استخراج اعلام شرعى بالوراثة ثم علم بأن الاطيان التى بيعت له باعها أخواته إلى محمد كسيبه وأن هذا الأخير توصل إلى تسجيل عقده بواسطة شهادة ادارية مزورة حررها المتهم الثالث وأثبت فيها بأن مورث البائعات توفى فى سنة ١٩١٩ فى حين أنه توفى فى سنة ١٩٣٤ ووقع عليها عمدة الرحمانية محمد على عزام وشيخها عبد المنعم عوض سمره وقدمت تلك الشهادة للمساحة وشهد عبد الحميد محمد صابر بما شهد به الشاهد السابق وشهد محمد محمد كسيبه بأن محمد محمد الديب عرض عليه مشترى الثمانية قراريط وزين له مشتراها ففوض إليه أمر المشترى ولم يحضر هو إلا يوم التوقيع على العقد بالمحكمة — وحيث أن المتهم الرابع أنكر علمه بما تضمنته الشهادة وقال بأنه وكل الامر إلى المتهم الثالث بعمل كل ما يجب من الاجراءات لتحرير عقد البيع وتسجيله وقال أن الذى قدم الشهادة للمساحة شخص آخر اسمه الموافى حواش سئل ألم تعملوا شهادة باثبات وفاة عبد الله ابراهيم الحلولى فقال (ولا عملنا حاجات من دى وغاية ماهناك انني سلمت فلوس التسجيل لابراهيم يوسف معيزه عامل التلفون وقلت له عاوزين العقد يتسجل) — وان المتهم الثالث (الطاعن) اعترف بتحرير الشهادة وأعدها للتوقيع عليها من العمدة والشيخ وقال بانه لاشأن له بالتواريخ وقال بانه كتب ان عبدالله الحولى توفى سنة ١٩١٩ حسب ما أملاه محمد محمد الديب وقال بان محمد محمد كسيبه لم يكن موجودا ولما وجهت اليه تهمة تزوير ورقة رسمية قال (الورقة دى ما كنتش رسمية وقت ما كتبتها لان واحد بيمليني وكتبتها) — وأنه لم يثبت ان المتهمين الأول والثانى (العمدة والشيخ) كان لاحدهما مصلحة فى تحرير الشهادة والعمدة وقع اعتمادا على ثقته بعامل التليفون صهره والشيخ وقع اعتمادا على تحريرها من عامل التليفون والتوقيع عليها من العمدة ولم يلتفت أحد منهما إلى ماجاء بها خاصا بتاريخ وفاة المورث — وان المتهم الرابع محمد محمد الديب وكل كذلك أمر تحرير العقد وتسجيله الى المتهم الثالث لانه لا يفهم شيئا من هذه الاجراءات ولا يمكن ان يملى على عامل التليفون تاريخ وفاة المورث لانه يجهله وهو وان كانت له مصلحة فى استبقاء الارض المباعة تحت يده الا أنه لا يفهم ان التسجيل يستوجب شهادة ادارية تحرر بشكل خاص والذى يفهم هذا هو المتهم الثالث لانه زاول مثل هذه الاعمال — وان التهمة ثابتة على المتهم الثالث من أقوال المتهمين والشهود السالفى الذكر

ومن اعترافه بكتابته الشهادة المطعون فيها وعقد البيع الصادر للمجنى عليه ولانه هو الذى قام باجراءات تحرير عقد محمد محمد كسيبه وتسجيله مع علمه بسبق بيع الاطيان الى المجنى عليه ولان من كلفه بالعمل وهو محمد محمد الديب أمي لا يعلم شيئا من الاجراءات الواجب عملها ولا يستطيع التفكير فى عمل مثل هذه الشهادة أو اختلاق تاريخ للوفاة

« وحيث انه يتضح مما تقدم ان كل مايثيره الطاعن بأوجه الطعن لا أساس له. فالحكم المطعون فيه قد أثبت عليه انه وقت تحرير الشهادة كان يعلم بالتاريخ الحقيقي للوفاة وانه هو الذى استعمل الشهادة بعد تزويرها ، واستند فى ذلك الى ما استخلصته المحكمة من الأدلة التى أوردتها والتى من شأنها ان تؤدى الى ما رتبته عليها . واذا كان الطاعن يرمي بطعنه الى ان الحكم لم يرد به دليل مباشر يشهد بانه كان على علم باليوم الذى حصلت فيه الوفاة ، فانه لا يشترط قانونا لصحة القضاء ان يكون مبنيا على دليل مباشر بل يجوز للمحكمة ان تستخلص الحقائق القانونية من ظروف الدعوى وقرائنها وملابساتها ومتى كان استخلاصها سائغا يبرره العقل والمنطق فلا تصح مساءلتها عنه أمام محكمة النقض ، لأن هذه المسألة يكون معناها المناقشة فى كفاية الدليل ، وهذا لتعلقه بصميم الموضوع من سلطة محكمة الموضوع وحدها تقدره كما ترى بغير أن تكون لمحكمة النقض أية رقابة عليها فيه . أما ما ينعاه الطاعن على الحكم من ناحية عدم تحدثه عن مقدار الأجر الذى قال عنه ، فان ذلك لا يقدم ولا يؤخر مادامت الواقعة الجنائية وأدلة ثبوتها على الطاعن مبينة فى الحكم بما فيه الكفاية ، ومادام الأجر الذى قالت المحكمة أنه هو الذي دفع الطاعن إلى التزوير لا تتغير طبيعته وصفته تبعا لمقداره وماهيته .

وأما ما يتمسك به الطاعن أخيرا من أن الشهادة لم تكن وقت ان غيرت الحقيقة فيها ورقة رسمية فمردود بأنه وان كانت الورقة التى حصل فيها التغيير لم تصبح شهادة ولا ورقة رسمية إلا بتوقيع العمدة والشيخ عليها بعد كتابتها إلا أنه مادام تحريرها وما تضمنته من تغيير للحقيقة لم يكن إلا تمهيدا لتوقيع العمدة والشيخ عليها فان توقيعهما يجعلها ورقة رسمية وينسحب أثره إلى وقت تحريرها المنسوب حصوله اليهما فيها هي ذاتها ، واذا كان من ساهموا فى تحريرها على الصورة التى حررت بها يصح وصفهم قانونا بالفاعلين أو الشركاء فى الجريمة كما هو الحال فى الدعوى بالنسبة للطاعن فان عدم استحقاق الموظفين الموقعين على الشهادة لأية عقوبة بسبب انعدام القصد الجنائى لديهم لا يستتبع قانونا على مقتضى الأحكام المقررة بقانون العقوبات لمسئولية الفاعلين والشركاء فى الجريمة براءة باقي من ساهموا معهم عن قصد فيها .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(طعن ابراهيم يوسف مميزه ضد النيابة وآخر بحق مدع مدنى رقم ١٢٥٩ سنة ١١ ق)

١٠٠

١٩ مايو سنة ١٩٤١

هتك عرض . القصد الجنائى فى هذه الجريمة . متى يكون متوافرا ؟ لا عبرة بالبواعث . استعمال قوة مادية . لا يشترط . خدع المجنى عليه أو مباغتته . عدم رضا . ادعاء المتهم أنه طبيب . انخداع المجنى عليها بمظهره .

(المواد ٢٣٠ - ٢٣٢ ع — ٢٦٧ - ٢٦٩)

المبدأ القانونى

إن القصد الجنائى فى هتك العرض يكون

متوافرا متى ارتكب الجانى الفعل وهو يعلم أنه مخل بالحياء العرضى للمجنى عليه ولا عبرة بالبواعث التى تكون قد دفعته إلى ذلك . ولا يشترط قانوناً لتوافر ركن القوة فى جريمة هتك العرض استعمال قوة مادية بل يكفى أن يكون الفعل قد حصل بغير رضاء من المجنى عليه سواء أكان ذلك نتيجة الخداع أم المباغتة . فمتى ثبت أن المجنى عليه قد انخدع بمظاهر الجانى فاعتقد أنه طبيب فانساق إلى الرضا بوقوع الفعل عليه ولم يكن ليرضى به لولا هذه المظاهر فان هذا يكفى للقول بانعدام الرضا عند المجنى عليه و بالتالى يتوافر ركن الاكراه فى الجريمة .

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول والأوجه من الرابع الى التاسع من أسباب الطعن الواردة بالتقرير المقدم من الطاعن شخصيا تتلخص فى ان النيابة والمدعية مدنيا لم تقيما الدليل على ادانته فى جريمتى هتك العرض والسرقة وان كل ما استندتا اليه هو سوء سيرته واتهامه فى قضايا كثيرة مماثلة . وقد أصدرت المحكمة حكمها بناء على هذه الاتهامات المماثلة مع أنها حفظت لعدم كفاية الأدلة فضلا عن ان السوابق لا يمكن ان تكون دليلا على ارتكاب الجريمة وانما هى ظرف مشدد عند ثبوت التهمة عليه ويضيف الطاعن الى ذلك انه تظلم للنائب العام من عدم سماع شهوده وأنه قدم له تقريرا بدفاعه مرفقا بأوراق القضية وطلب من المحكمة الرجوع الى هذا التقرير واعادة القضية للتحقيق لاثبات دفاعه ولكنها رفضت هذا الطلب .

« وحيث ان ماجاء بهذه الأوجه انما يتناول الجدل فى موضوع الدعوى وكفاية الأدلة التى أخذت بها المحكمة وادخال الشك عليها والاعتراض على عدم أخذ المحكمة بدفاعه الوارد بالتقرير المقدم منه للنائب العام أو تحقيقه — وكل هذا يدخل فى دائرة الوقائع التى لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى تقديرها بلا مراقبة من محكمة النقض عليها مادامت قد أوضحت فى الحكم المطعون فيه الأدلة المقبولة التى أقنعتها باقتراف الطاعن للجريمتين المسندتين إليه ، ويكون فى قضائها بادانته الرد الضمنى بأنها لم تأخذ بدفاعه .

« وحيث ان الوجه الثاني يتحصل فى أن المحكمة لم تسمع شهادة ثلاثة شهود لعدم حضورهم مع أن سماعهم كان ضروريا ، وقد طلب الطاعن والدفاع احضارهم لمناقشتهم فرفضت المحكمة ذلك واكتفت بتلاوة أقوالهم .

« وحيث ان ما جاء بهذا الوجه غير صحيح لأنه بالرجوع إلى محضر جلسة المحاكمة يبين أنه خلافا لما يدعيه الطاعن من أنه طلب سماع الشهود الذين لم يحضروا وأن المحكمة رفضت ذلك . والثابت بالمحضر المذكور هو أنه لعدم حضور هؤلاء الشهود تلت المحكمة أقوالهم بموافقة النيابة والدفاع ولم يبد الطاعن أى اعتراض على ذلك .

« وحيث ان الوجه الثالث يتلخص فى أن المحكمة بعد أن سمعت شهادة الشهود أجلت القضية ليوم آخر للمرافعة ونبهت على المدعية بالحق المدنى بالحضور فى اليوم المذكور ولكنها لم تحضر فطلب الدفاع حضورها لمناقشتها فرد المحامي عنها بأن لديه توكيلا منها وهذا غير صحيح .

« وحيث ان ما أثاره الطاعن بهذا الوجه غير صحيح أيضا . إذ بالرجوع إلي محضر جلسة

المحاكمة يتضح أن الطاعن أو الدفاع عنه لم يطلب حضور المدعية بالحق المدنى فى الجلسة التى تحددت لسماع المرافعة لمناقشتها بعد أن سمعت المحكمة أقوالها تفصيلا بجلسة سابقة وتولى الطاعن نفسه مناقشتها فيها .

« وحيث ان ماجاء بالوجهين العاشر والحادى عشر يتحصل في أن العقوبة المحكوم بها على الطاعن شديدة جدا وأنه يطلب لذلك الرحمة به والعطف عليه ، وهذا الطلب لا يقبل منه أمام محكمة النقض ما دامت هذه العقوبة تدخل فى نطاق المادة التي أدانته المحكمة بموجبها .

« وحيث ان وجه الطعن الوارد بالتقرير المقدم من المحامى عن الطاعن يتلخص فى أن المحكمة ذكرت فى الحكم المطعون فيه أن الطاعن ارتكب جريمتى هتك العرض والسرقة المسندتين إليه لغرض واحد هو السرقة وأنهما مرتبطتان ببعضهما فيجب اعتبارهما جريمة واحدة والحكم بالعقوبة المقررة لاشدهما وهى عقوبة المادة ٢٦٨ ـ ١ من قانون العقوبات طبقا للمادة ٣٢ من القانون المذكور . ويقول الطاعن أن هذا الذى أثبته الحكم صريح في أن الطاعن لم يكن يقصد ارتكاب هتك العرض المنسوب إليه بل ان هذا الفعل لم يكن إلا نتيجة عرضية وغير مقصودة لجريمة السرقة التي وقعت منه ولذا يكون القصد الجنائى فى جريمة هتك العرض غير متوفر ، وتكون المحكمة قد أخطأت فى تطبيق القانون لذلك ولأن ركن الاكراه غير متوفر أيضا بعد أن ثبت أن المجنى عليهما قد رضيتا بأن يكشف الطاعن عليهما .

« وحيث ان القصد الجنائى فى جريمة هتك العرض يتوافر متى ارتكب الجانى الفعل المكون للجريمة وهو يعلم انه مخل بالحياء العرضى لمن وقع عليه الفعل . ولا عبرة بعد هذا بالبواعث التي تكون قد دفعته إلى ذلك . ولا يشترط قانونا لتوفر ركن القوة فى جريمة هتك العرض استعمال القوة المادية ، بل يكفى حصول الفعل بغير رضاء المجنى عليه سواء أكان بطريق الخداع أم المباغتة ، فمتى ثبت أن المجنى عليه قد انخدع بمظاهر الجانى وانه بسبب هذا الخداع قد انساق مضطرا إلى الرضا بوقوع الفعل عليه بحيث انه لم يكن ليرضى به لولا هذه المظاهر ، فان هذا يكفي للقول بانعدام الرضا عند المجنى عليه وتحقق ركن القوة الواجب توفرها فى هذه الجريمة .

« وحيث انه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يتضح أن محكمة الجنايات قد أثبتت أن الطاعن الاول عندما حضر لأول مرة مع زميله الطاعن الثانى لمشاهدة عوامة المدعية بالحق المدنى أفهم ولدها انه طبيب أول مستشفى طنطا فأخبر والدته بهذا الأمر ، وانه فى اليوم التالى دق جرس التليفون بالعوامة ولما ردت المجنى عليها قال المتكلم انه طبيب أول مستشفى طنطا وانه يريد الحضور لمقابلتها بشأن استئجار العوامة فاتفقا على الميعاد الذى يحضر فيه لاتمام ذلك ولما حضر الطاعنان في الميعاد المضروب عرفها الطاعن الاول وكان يحمل سماعة ـ انه طبيب أول مستشفى طنطا وان زميله وكيل نيابة بالمحاكم المختلطة وبعد أن طافا بغرف العوامة جيء بالقهوة فجلسوا لشربها وأخذ الطاعن الاول يحادث زميله بأحاديث دلت على أن الطاعن الثانى متزوج بأخته وانهما سيمضيان شهر العسل فى العوامة. وانه لما أدخل فى روعها صدق ماادعاه الطاعن الاول عن نفسه بأنه طبيب طلبت منه أن يكشف على ابنة لها مريضه فقام بذلك بأن كشف عن ملابسها ووضع

السماعة على جسمها ثم أخبرها بأنها مريضة بذات الرئة ثم سألته عن حالة تعتريها هى فطلب أن يكشف عليها فشكرته فكرر عليها القول بأن لا حياء من كشف يوقعه طبيب فقبلت وامتدت على السرير بجوار ابنتها المريضة فكشف عن سوأتها ملامسا بيده مواضع هي من عورات النساء كبطنها وصدرها وثديها ثم تركها ، كما أثبتت المحكمة على لسان ابنة المدعية المدنية أن الطاعن كشف على صدرها بالسماعة وانه مس صدرها بيده . وفى هذا الذى أثبته الحكم مايكفي لبيان — أولا — أن الطاعن تعمد كشف سوأة المجنى عليهما وملامسة مواضع من جسميهما بيده هى من عورات النساء وهو يعلم أن عمله مخل بالحياء العرضي ، وهو مايتحقق به القصد الجنائى فى جريمة هتك العرض . وثانياً — أن المجنى عليهما قد انخدعتا بأقوال الطاعنين ومظهر الطاعن الاول واعتقدتا بصحة ادعائه من حمله السماعة التى يستعملها الاطباء ولم تسلما له فى الكشف على جسميهما إلا تحت تأثير هذا الايهام والخداع واقتناعهما بأنه طبيب ، وكل ذلك ينفى وجود الرضا من جانبهما بارتكاب الطاعن الاول للافعال السابق ذكرها على جسميهما ويتحقق به ركن القوة الواجب توفره فى جريمة هتك العرض . ومن ثم تكون المحكمة إذ أدانت الطاعن بمقتضى المادة ٢٦٨ / ١ من قانون العقوبات لم تكن قد أخطأت فى شىء .

« وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن موضوعا .

(طعن عبدالمحسن فخرى وآخر ضد النيابة وأخرى مدعية بحق مدنى رقم ١١٦٠ سنة ١١ ق) .

١٠١

١٩ مايو سنة ١٩٤١

تفتيش

١ - اذن النيابة . النص فيه على تنفيذه فى خلال مدة معينة (ثمانى وأربعين ساعة) من يوم صدوره . حساب هذه المدة . يوم الصدور لايدخل فى الحساب . يجب أن يبدأ الحساب من اليوم التالى .

٢ - عمل محضر مستقل للتفتيش . لا وجوب . اثبات حصول التفتيش والبيانات الخاصة به فى محضر التحقيق . كاف .

المبادىء القانونية

١ — إذا كان إذن النيابة فى تفتيش منزل المتهم قد نص فيه على أن يكون تنفيذه فى خلال ثمانى وأربعين ساعة من تاريخ يوم صدوره فان اليوم الذى صدر فيه الاذن لايحسب فى الميعاد طبقاً للقواعد العامة . بل يجب احتساب الساعات ابتداء من اليوم التالى .

٢ — إن القانون لا يشترط أن يفرد للتفتيش محضر خاص به . فيكفى أن يكون المحقق قد أثبت حصوله فى محضر التحقيق وذكر البيانات المتعلقة به .

المحكمة

« من حيث ان الطعن بنى على وجهين : يتحصل أولهما فى أن الطاعن دفع أمام محكمتى الدرجة الأولى والثانية ببطلان التفتيش لحصوله بعد الموعد المحدد فى الأذن الصادر به ، إذ الثابت أن النيابة قد أصدرت اذن التفتيش يوم ٢٢ اكتوبر سنة ١٩٤٠ الساعة الواحدة على أن يحصل فى خلال ثمان وأربعين ساعة من وقت صدوره وقد نفذ هذا الأمر فى عصر يوم ٢٤ اكتوبر أى فى الساعة الثالثة والنصف مساء

واستدل الطاعن على ذلك بشهادة من رافقوا ضابط البوليس عند التفتيش ، وقد تمسك الطاعن كذلك بأن الضابط لم يراع قواعد قانون تحقيق الجنايات بالنسبة لهذا التفتيش فلم يفرد له محضرا خاصا بل اكتفى بأن ذكر فى صدر محضر ضبط الواقعة بأنه « توجه يوم ٢٤ اكتوبر سنة ١٩٤٠ ظهرا وقبل الموعد ومعه القوة اللازمة » وهذا النقص فى عدم ذكر الموعد بالضبط وعدم ذكر أسماء من حضروا التفتيش ولا سؤالهم فى المحضر وعدم حضور الضابط أمام محكمة الدرجة الأولى رغم تمسك الدفاع عن الطاعن بضرورة مناقشته كل هذا يبطل اجراء التفتيش .

ويتحصل الوجه الثانى فى أن الطاعن دفع بانعدام القصد الجنائي لاحراز المادة المخدرة (الحشيش) ولم يعن الحكم الابتدائى المؤيد استئنافيا لأسبابه بالرد على ذلك إلا بقوله بأن ما أراد الدفاع إثارته لاتحتمله هذه الدعوى وهذا الرد ليس كافيا لتستطيع محكمة النقض الرقابة على تطبيق القانون . وفى بيان ذلك يقول الطاعن أن التحليل المكرسكوبى الذى أجرى على السجاير المضبوطة جاء سلبيا ومعنى ذلك أنها مخلوطة بسيقان الحشيش أو أوراقه وقد قال الدفاع أن هناك منشورا من النائب العام يقضى بعدم رفع مثل هذه الدعاوى باتفاقه مع كبير الاطباء الشرعيين لما ثبت من أن السيقان والأوراق لنبات الحشيش لايترتب على استعمالها عادة الادمان وان معنى ذلك الترخيص باحراز مثل هذه المادة لانعدام القصد الجنائى .

« وحيث انه عن الوجه الاول فانه يبين من الاطلاع على الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أن اذن التفتيش الذى أمرت به النيابة صدر يوم ٢٢ اكتوبر سنة ١٩٤٠ فى الساعة الواحدة مساء وذكر به « ان يكون التفتيش فى خلال ٤٨ ساعة من اليوم » . وقد ذكر الحكم أنه على فرض أن هذا التفتيش تم فى نحو الساعة الثالثة أو الثالثة والنصف من مساء يوم ٢٤ اكتوبر سنة ١٩٤٠ فانه يكون قد تم فى خلال المدة التى اذن باجراء التفتيش فى خلالها وذلك لانه نص فى الاذن على أن الثمانى والاربعين ساعة تبدأ من يوم صدوره واذن فاليوم الذى صدر فيه الاذن لايحتسب وانما يبدأ حساب هذه الساعات من اليوم التالى وانه لو أراد مصدر الاذن احتساب الثمانى والاربعين ساعة من ساعة صدوره لذكر ذلك صراحة .

« ومن حيث ان ما ذهب إليه الحكم فى كيفية احتساب الميعاد الذى يجرى فيه التفتيش لا غبار عليه من جهة القانون . لانه ما دام قد نص فى الاذن على أن ميعاد الثمانى والاربعين ساعة يبدأ من يوم صدوره لامن ساعة صدوره فلا يحتسب يوم الصدور فى الميعاد طبقا للقواعد العامة . أما مايثيره الطاعن بشأن محضر التفتيش فلا محل له لان القانون لا يشترط أن يفرد للتفتيش محضر مستقل ويكفي أن يثبت المحقق فى محضر التحقيق حصول التفتيش والبيانات الخاصة به .

« ومن حيث انه عن الوجه الثانى فانه غير صحيح . إذ جاء فى الحكم المطعون فيه « انه ثبت من كشف التحليل الذى أجرى على السجاير المضبوطة أنها خلطت بخلاصة الحشيش المصفاة وأنها أعطت نتيجة إيجابية فى الابحاث الكيمائية والفزيولوجية كما قرر الكيمائى الشرعى فى مناقشته من أن الفحص المكرسكوبى وإن لم يظهر نتيجة إيجابية لرؤية الشعيرات والغدد التى تنم عن وجود

مادة الحشيش بالسجاير فان الفحص الكيمائى الذى عمل بطرقه العلمية المختلفة قد أعطى نتيجة إيجابية للحشيش سواء كان بالاوراق التى غلف بها الدخان أم بالدخان نفسه كما أن فحص التأثير الفسيولوجى الذي أجراه على أسماك حية لما حوته تلك الخلاصة التى استخرجها من السجاير المضبوطة قد أعطت كذلك نتيجة إيجابية ذات تأثير مخدر على الاسماك الحية وهو ما يقطع بأن دخان هذه السجاير قد خلط بخلاصة الحشيش المصفاة » ويبين من ذلك أن الادعاء بأن ما أضيف إلى السجاير المضبوطة إنما كان أوراق الحشيش أوسيقانه غير صحيح لان الحكم أثبت أن السجاير كانت مخلوطة بخلاصة الحشيش المصفاة . ولذلك يتعين رفض هذا الطعن .

(طعن نصير على شهاب ضد النيابة رقم ١٤٨٤ سنة ١١ ق)

١٠٢

١٩ مايو سنة ١٩٤١

سب وقذف . حكم المادة ٣٠٩ من قانون العقوبات . سريانه على ما يبديه الخصوم فى سبيل الدفاع أمام سلطة التحقيق. (المادة ٣٦٦ ع — ٣٠٩)

المبدأ القانونى

إن المادة ٣٠٩ من قانون العقوبات الحالى التى تنص على إعفاء الخصوم من العقاب على ما يسندونه بعضهم إلى بعض أمام المحاكم يتناول حكمها أيضا ما يبديه الخصم أثناء التحقيق فى سبيل الدفاع عن نفسه فى التهمة التى يحقق معه فيها . وذلك لأن ما جاء فى هذه المادة ليس إلا تطبيقاً لقاعدة عامة هى حرية الدفاع فى حدوده التى يستلزمها فيدخل فى ذلك ما يدلى به المتهم أمام النيابة من عبارات القذف وهو يفند لها التهمة التى وجهتها إليه .

المحكمة

« من حيث ان الطعن يتحصل فى أن الطاعن طلب من المحكمة الاستئنافية أن تقرر بضم ملف الدعوى التى رفعتها المدعية بالحق المدنى ضده أمام المجلس الملى والتي طلبت فيها الحكم بصحة زواجها منه والغاء زواجه الثاني ولكن المحكمة رفضت هذا الطلب مع أن الثابت من هذا الملف أن الطاعن أزاء ما ادعته المدعية من قيام الزوجيه ومن أنها ولدت طفلا كان ثمرة زواجهما أنكر كل ذلك وقال ان الولد جاء نتيجة سفاح . ويضيف الطاعن الى ذلك أنه بعد أن حكم المجلس الملى للمدعية بطلباتها أبلغت النيابة أن الطاعن زور شهادة خلوه من موانع الزواج كما زور عقد زواجه الثانى فلما استوجبته النيابة ردد أمامها ما دفع به دعوى المدعية أمام المجلس الملى على أساس أن ذلك هو جوهر دفاعه وان موقفه فى الدعوى كان يستلزمه ولذلك طلب من محكمة الجنح الاستئنافية أن تعامله بالمادة ٣٠٩ عقوبات فرفضت هذا الطلب وبذلك تكون أخطأت فى تطبيق القانون لان الطاعن لم يذكر فى تحقيق النيابة العبارة التى اعتبرتها المحكمة قذفا إلا ترديدا لدفاعه الذى أبداه أمام محكمة الاحوال الشخصية ولذلك يكون تحقيق النيابة جاء متمما لما حصل فى تلك الخصومة ويسرى عليه من أحكام القانون ما يسرى عليها وما دام القذف الذى حصل أمام محكمة الاحوال الشخصية ينطبق عليه حكم المادة ٣٠٩ عقوبات فان هذه المادة تنطبق أيضا على القذف الذى وقع فى تحقيق النيابة ويكون ما قرره الحكم المطعون

فيه من قصر تطبيق هذه المادة على القذف الذى يقع من أحد الخصمين فى حق الآخر أمام المحكمة فقط غير صحيح .

« ومن حيث ان وقائع هذه الدعوى تتلخص على ما يؤخذ من الحكم المطعون فيه فى ان المدعية بالحق المدنى تزوجت من الطاعن فى ١٤ نوفمبر سنة ١٩٢٦ بمدينة بور سعيد طبقا للطقوس القبطية الارثوذكسية وولدت منه طفلا توفى فيما بعد ، وبالرغم من أن الديانة المسيحية لاتبيح الزواج بأكثر من واحدة فان الطاعن قد استصدر بطريق التزوير من بطركخانة الاقباط بالاسكندرية شهادة رسمية فى ٢٧ ابريل سنة ١٩٣٢ دالة على خلوه من الموانع الزوجية وتزوج بموجب هذه الشهادة من جليله مسيحه بغدادى فى ٨ مايو سنة ١٩٣٢ عن يد أحد القساوسة الاقباط فلما علمت المدعية بهذا الزواج رفعت عليه وعلى زوجته الثانية دعوى أمام مجلس ملى المنصورة طلبت فيها الحكم بصحة زواجها منه و بطلان زواجه الثانى ، وفى ٣٠ يناير سنة ١٩٣٤ حكم المجلس الملى للمدعية بطلباتها ، وفى ٩ يناير سنة ١٩٣٥ قدمت بلاغا لنيابة المنصورة بالوقائع المتقدمة وطلبت اجراء التحقيق مع الطاعن لارتكابه تزويرا فى شهادة خلوه من الموانع الزوجية وفى عقدى الخطوبة والاكليل على جليله مسيحه ، فلما تولت النيابة التحقيق وسئل الطاعن قرر فى ٢٨ ابريل سنة ١٩٣٦ بأنه لم يتزوج بالمدعية بالحق المدنى وأن الأمر كان قاصرا على تحرير محضر بخطوبتها فقط ثم فسخت هذه الخطوبة ولم يدخل بمخطوبته لانها حملت سفاحا ولذلك تزوج من جليله مسيحه و بتاريخ ٢١ مارس سنة ١٩٤٠ تأيد حكم المجلس الملى استئنافيا و يخلص من هذه الوقائع أن المدعية بالحق المدنى لما بلغت النيابة بأن الطاعن وهو زوجها قد زور شهادة بخلوه من موانع الزواج وزور عقدى الخطوبة والاكليل بجليله مسيحه كان دفاعه عن هذه التهم — لينفى عن نفسه كل مانسبته اليه المدعية — أنه لم يتزوج منها قط وأنه لم يدخل بها وأن الولد الذى ادعت أنه ثمرة الزوجية ان هو إلا ولد سفاح لأن مايربطه بها ليس إلا عقد خطوبة يحق له أن يفسخه فى أى وقت من تلقاء نفسه . وهذا الدفاع القائم على انكار الطاعن زواجه من المدعية وانكاره بنوة الولد والذي يقول الطاعن انه قد اضطره اليه موقفه فى الدعوي التي رفعتها عليه المدعية أمام المجلس الملى وفى شكواها أمام النيابة هو دفاع لا يمكن أن يسأل عنه جنائيا إذ هو راجع الى حقه الطبيعي فى الدفاع عن نفسه فى تهمة التزوير الموجهة اليه ، لأن نسبة الولد له كانت من ضمن العناصر التى استشهدت بها المدعية بالحق المدنى على قيام الزوجية .

« ومن حيث ان المادة ٣٠٩ من قانون العقوبات التي تعفى الخصوم من العقاب على ما يسندونه بعضهم الى بعض أمام المحاكم ينطبق حكمها أيضا على كل ما يبديه الخصم أمام سلطة التحقيق فى سبيل الدفاع ، وذلك لأن حكم هذه المادة ليس إلا تطبيقا لمبدأ عام هو حرية الدفاع بالقدر الذى يستلزمه .

« ومن حيث ان الثابت من وقائع الدعوى بالكيفية المتقدمة ان ماصدر من الطاعن من عبارات القذف انما وقع منه فى أثناء تحقيق النيابة وقد كان في مقام الدفاع عن نفسه فى التهم الموجهة إليه ، فتكون الواقعة المسندة إليه لا عقاب عليها طبقا للمادة ٣٠٩ عقوبات ، ومن ثم يتعين الغاء الحكم المطعون فيه وبراءة الطاعن مما نسب إليه .

« ومن حيث ان الطاعن لم يقدم أي طعن خاص بالتعويض المقضى به ، وما دام الحكم ببراءته على الأساس المتقدم لا يترتب عليه عدم مساءلته عن الضرر الذى أصاب المجنى عليها بما وقع منه والذى بينت عناصره محكمة الموضوع فانه يتعين رفض الطعن بالنسبة للدعوي المدنية .

[طعن لبيب جرجس رزق الله ضد النيابة وأخرى مدعية بحق مدنى رقم ١٥٥٧ سنة ١١ ق]

١٠٣

٢٦ مايو سنة ١٩٤١

محاكمة . إجراؤها فى الأعياد وأيام العطلة الرسمية . عدم جوازه . ليس من النظام العام . اجراؤها فى تلك الأيام . عدم اعتراض الخصوم . لا يصح الطعن من بعد فى ذلك .

المبدأ القانونى

إنه وإن كان الأصـــل أن إجراءات المحاكمة لا تجوز مباشرتهـا فى الأعياد وأيام العطلة الرسمية إلا أن ذلك ليس من النظام العام ولا تثريب على المحكمة إذا هى باشرتها فى تلك الأيام ما دام الخصوم لم يعترضوا عليها وفى هذه الحالة لا يصح الطعن أمام محكمة النقض على الإجراءات المذكورة .

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من وجهى الطعن يتحصـل فى أن اجراءات المحاكمة وقعت باطلة وكذا الحكم الذى بنى عليها ذلك لان المحاكمة حصلت فى يوم ٢٨ يناير سنة ١٩٤١ الموافق أول محرم سنة ١٣٦٠ وهذا اليوم هو يوم عطلة رسمية لا تصح فيه المحاكمة ويقول الطاعن أن المحامي الذى قام بمهمة الدفاع عنه قدم إلى المحكمة طلبا بتأجيل نظر الدعوى لدور مقبل للاستعداد للمرافعة فيها فلم تعن بهذا الطلب .

«وحيث انه وان كان الأصل ان اجراءات المحاكمة لا تجوز فى أيام العطلة والأعياد الرسمية إلا أن هذا الحظر ليس من النظام العام وللمحكمة أن تباشر فيها ماتشاء من اجراءات المحاكمة إذا لم يعترض الخصوم على ذلك والواقع فى هذه الدعوى أن اجراءات محاكمة الطاعن بوشرت فعلا فى اليوم الأول للعـام الهجرى وهو يوم عطلة رسمية عام ، ولما كان محضر جلسة المحاكمة خاليا مما يشير إلى أن الطاعن أو محاميه أبديا أى اعتراض بشأن ذلك فقد كان من حق محكمة الجنايات أن تسير فى إجراءات المحاكمة ، ومن ثم لا يسوغ الطعن فى هذه الاجراءات لأول مرة أمام محكمة النقض بحجة أنها تمت فى يوم عطلة رسمية ، أما ما يثيره الطاعن بشأن طلب التأجيل الذى قدمه إلى المحكمة فلا محل له لان محضر الجلسة خلو من الاشـارة إلى هذا الطلب ولانه بفرض حصوله كان للاستعداد للمرافعة كما يقول الطاعن لا للاعتراض على حصول المحاكمة فى يوم عطلة ، وفى قبول الطاعن حصول المحاكمة وابداء الدفاع ما يعتبر عدولا عن هـــذا الطلب فليس له بعد ذلك أن يتخذه سببا للتظلم من حصول اجراءات المحاكمة فى هذا اليوم .

« وحيث ان الوجه الثانى يتحصل فى أن ماأورده الحكم فى صدد سبق الاصرار من الأدلة لا ينتج ما خلصت إليه المحكـمة من توافر هذا الظرف .

«وحيث ان الحكم المطعون فيه قال فى صدد ظرف سبق الاصرار ما يأتى : — أولا — أن ما ورد فى أقوال المتهم المذكور من أن المجنى

عليه حضر إليه حيث كان فى الزراعة لم يكن صحيحا بل أن الثابت من أقوال والدة المتهم المذكور حضر إلى منزل المجنى عليه وأخذه وخرج قبيل حصول الحادثة — ثانيا — ثبت من أقوال الضابط والعمدة وحماد خليل ابراهيم فى التحقيقات أن بين المجنى عليه والمتهم الاول ضغائن تدعو إلى أن هذا الأخير يقتله لاسيما وأنه من الاشرار فقد سبق للمجنى عليه أن استعار بندقية من المتهم الأول ولم يردها إليه وسبق أنهما سرقا معاً جاموسة لصادق فرج صالح ولم يتهمهما هذا الأخير خشية بأسهما وبطشهما وعمل عن ذلك محضر ضد مجهول فى سنة ١٩٤٠ وباعها المجنى عليه ولم يعط المتهم الاول نصيبه فى الثمن ، وفي هذا الذى ذكره الحكم ما يصح أن تستخلص منه المحكمة توافر ظرف سبق الاصرار وبهذا يكون ما جاء فى وجه الطعن مجادلة موضوعية لا تصح أمام محكمة النقض .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويعين رفضه موضوعا .

[طعن عمر محمد سليمان ضد النيابة رقم ١٢٧٥ سنة ١١ ق]

١٠٤

٢٦ مايو سنة ١٩٤١

نصب باستعمال طرق احتيالية . أركان هذه الجريمة . متهم . منزل مملوك له ولوالدته ولاخوته . ايهامه المجنى عليهم . رغبته فى بيع هذا المنزل لكل منهم . تقديمه مستندات الملكية وتوكيل باقى الشركاء اليهم . الحصول من كل منهم على عربون . التعاقد على البيع بعقد ابتدائى . امتناعه عن عمل العقد النهائى . استعانته بسمسار لايجاد مشترللمنزل . لا نصب.

(المادة ٢٩٣ ع — ٣٣٦)

المبدأ القانونى

إن القانون فى جريمة النصب باستعمال طرق احتيالية من شأنها إيهام المجنى عليه بوجود مشروع كاذب أو إحداث الأمل بحصول ربح وهمى يستلزم أن تكون هذه الطرق من شأنها توليد الاعتقاد فى نفس المجنى عليه بصدق ما يدعيه المتهم وأن تكون متوافراً فيها الكذب من جانب المتهم وأن يكون هذا الكذب قد أيدته أقواله أو مظاهر خارجية . فإذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هى أن المتهم — مستعيناً ببعض السماسرة — أوهم المجنى عليهم برغبته فى أن يبيع لكل منهم المنزل المملوك له ولوالدته ولإخوته وقدم إلى كل منهم مستندات الملكية والتوكيل الصادر إليه من شركائه ، وكان فى كل مرة يحصل على مبلغ يدفع مقدماً على سبيل العربون ويحرر بالبيع عقداً ابتدائياً ثم يمتنع عن إتمام الصفقة بعقد نهائى قابل للتسجيل ، فإن استعانته بسمسار لإيجاد مشتر للمنزل وتقديمه مستندات الملكية وعقود الإيجار وسند الوكالة عن والدته وإخوته وإحضار هؤلاء وتقريرهم بالموافقة على البيع — كل هذا لا يكون طرقاً احتيالية بالمعنى القانونى لأنه يتعلق بوقائع صحيحة لا نزاع فيها ولأن عقود البيع الابتدائية الصادرة من المتهم للمجنى عليهم السابقين لا يصح أن تعتبر مشروعات كاذبة بالنسبة للاحقين لأن المتهم كان يملك فى كل عقد منها حق التصرف بسبب عدم انتقال الملكية إلى أحد من المشترين لعدم تسجيل العقود ولأنه إذا كان المتهم قد بيت النية على عدم إتمام أية صفقة

فإن نيته هـذه لم تتعد شخصه ولم يكن لها أى مظهر خارجى يدل عليها وقت التعاقد فلم يكن لها أى تأثير فى حمل المجنى عليهم على دفع المبالغ التى استولى منهم عليها .

المحكمة

« حيث ان محصل هذا الطعن هو أن الوقائع المبينة بالحكم المطعون فيه لا يعاقب القانون عليها لتجردها من الطرق الاحتيالية الواجب توافرها فى الجريمة المسندة إلى الطاعن ولان المشروع الذي استولى الطاعن من أجله على نقود المجنى عليهم لم يكن مشروعاً وهميا .

«وحيث ان الوقائع الثابتة بالحكم المطعون فيه تتلخص فى أن الطاعن أوهم كلامن المجني عليهم برغبته فى أن يبيعه المنزل المملوك له ولوالدته ولاخوته وقدم إليه مستندات الملكية والتوكيل الصادر إليه من والدته وأخوته وكان فى كل مرة يحصـل من كل فريق من المجنى عليهم على مبلغ يدفع مقدما على سبيل العربون ثم يتعاقد معه على البيع بعقدا بتدائى ويمتنع بعد ذلك عن اتمام الصفقة بعقد نهائي قابل للتسجيل .

« وحيث ان الحـكم المطعون فيه يقول أن الطاعن قداحتال على المجنى عليهم وأوهمهم بجدية الصفقة واستعان على ذلك بتوسط بعض السماسرة وباحضار والدته وأخوته شركائه فى المنزل الذين وافقوه على الرضاء بالبيع كما استعان بتقديم مستندات الملكية وسند وكالته عن والدته واخوته والمستندات الدالة على تأجير المنزل لوزارة المعارف بأجر مرتفع ثم حصل من كل فريق منهم على مبلغ معين على سبيل العربون واتضح بعد ذلك أنه لم يكن جادا فيما ادعاه إذ امتنع عن اتمام الصفقة مع كل منهم بعد التعاقد معه بعقد ابتدائى .

«وحيث ان القانون يستلزم فى جريمة النصب بالطريقة المرفوعة بهـا الدعوى استعمال طرق احتيالية من شأنها الايهام بوجود مشروع كاذب أو ربح وهمى وهذه الطرق الاحتيالية يجب أن يتوافر فيها كذب من جانب المتهم وأن يؤيد هذا الكذب بأقوال أو أعمال خارجية كاذبة أوغير صحيحة وأن يكون من شأن هذه الطرق الاحتيالية توليد الاعتقاد فى نفس المجنى عليـه بصدق ما يدعيه المتهم .

«وحيث ان ما قاله الحكم من استعانة الطاعن بسمسار لايجاد مشتر للمنزل وتقديمه مستندات الملكية وعقود الايجار وسند الوكالة عن والدته وأخوته وإحضـار هؤلاء وتقريرهم بالموافقة على البيع ـ كل هذا لا يكون طرقا احتيالية بالمعنى القانونى لأنه متعلق بوقائع صحيحة كما هو ظاهر من نفس الحكم إذ لا نزاع في أن للطاعن حق بيع المنزل عن نفسه وبصفته وكيلا عن والدته وأخوته وفى رغبة هؤلاء فى البيع وفى صحة جميع الاوراق التى تقدمت للمجنى عليهم .

« وحيث انه فضلا عن عدم توافر الطرق الاحتيالية فان عقود البيع الابتدائية الصادرة من الطاعن للمجنى عليهم لا يصح أن تعتبر مشروعات كاذبة لأن الطاعن كان يملك فى كل عقد منها حق التصرف بسبب عدم انتقال الملكية إلى المشترين الذين لم يعمل أحد منهم على تسجيل عقده وإذا كان الطاعن مبيتا النية على عدم اتمام أية صفقة فان هذه النية لم تتعد شخصه ولم يكن لها أى مظهر خارجى يدل عليها وقت التعاقد فلم يكن لها أى تأثير فى حمل المجني عليهم على دفع المبالغ التي استولى الطاعن عليها .

«وحيث انه يبين مما تقدم أن الواقعة الثابتة فى الحـكم لا عقاب عليها ويتعين نقض الحكم

بالنسبة للدعوى العمومية وبراءة الطاعن مما نسب إليه .

« وحيث ان الطاعن يطلب مع الحكم ببراءته رفض الدعوى المدنية المرفوعة من عبده أبو الفضل ولكنه لم يبد في تقريره وجها للطعن في الحكم بالنسبة لما قضى به من التعويض للشخص المذكور . ولما كان الحكم ببراءة الطاعن على الأساس المتقدم ذكره لا يتعارض مع الحكم عليه بالتعويض فيتعين رفض الطعن بالنسبة للدعوى المدنية .

[طعن محمد على علوى افندى ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ١٣٩٧ سنة ١١ ق]

١٠٥

٢٦ مايو سنة ١٩٤١

فاعل أصلى . شريك . متهم بحمل سلاحا . حراسة باقى المتهمين وهم يتلفون الزراعة . فاعل لا شريك
(المادتان ٣٩ و ٤٠ ع)

المبدأ القانونى

يكون فاعلا لا شريكا فى جريمة الإتلاف من يقف من المتهمين حاملا سلاحا إلى جانب زملائه ليحرسهم وهم يتلفون الزراعة لأن فعله هذا هو من الأعمال المكونة للجريمة

المحكمة

« حيث ان ماجاء فى الوجهين الاول والثانى من أوجه الطعن متعلق بتقدير أقوال زوجة أحد المتهمين فى القضية الذى حكم ببراءته وأقوال هذا الزوج وضابط المباحث الذى ضبط البنادق المستعملة فى الجريمة والملابسات التى أحاطت بضبطها وكل ذلك مما يرجع الأمر فيه لسلطان محكمة الموضوع وقد قالت كلمتها الحاسمة فيه مؤيدة بالأدلة التى أوردتها بالحكم فلا يجوز اثارة الجدل بشأنه أمام محكمة النقض .

« وحيث ان الوجه الثالث يتلخص فى أن النيابة قدمت الطاعن للمحاكمة باعتباره فاعلا فى الجريمة المسندة إليه مع باقى المتهمين وطلبت تطبيق المادتين ٣٦٧ و ٣٦٨ من قانون العقوبات وتمت المرافعة على هذا الاساس إلا أن المحكمة قضت بأدانة الطاعن على اعتباره شريكا فى الجريمة بالتحريض والمساعدة وهذه التهمة الجديدة لم توجه له ولم يدافع عنها خصوصا وأن لها عناصر خاصة يجب أن تتوافر وهي غير متوافرة ولذلك كان فى عدم لفت المحكمة الطاعن إلى هذا الوصف الجديد وعدم تمكينه من الدفاع عن نفسه إخلال بحق الدفاع يعيب الحكم ويوجب نقضه .

« وحيث انه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يبين أن التهمة التى كانت موجهة للطاعنين وآخرين هي أنهم اتلفوا عمداً زراعة شعير غير محصود بواسطة قطع العيدان بآلة حادة ليلا وكان بعضهم يحمل أسلحة نارية وبعد أن استعرضت المحكمة وقائع الدعوى واعتراف المتهم الاول فى تحقيق النيابة بأنه اقترف الجريمة مع باقى المتهمين وأن سعد رمضان (الطاعن الثانى) هو الذى دعاه إلى ارتكابها وقد سلمه محشة فأخذ يتلف بها زراعة المجنى عليه وان بعض المتهمين المرافقين له كانوا يحملون بنادق ومنهم سعد رمضان (الطاعن الثانى) وكانوا واقفين بها عند أول الغيط بينما كان الآخرون وهو منهم يباشرون الاتلاف خلصت الى القول بأن التهمة ثابتة قبل الطاعنين وانها تعتبر المتهم الثانى (الطاعن) شريكا فى الجريمة بأن حرض المتهم الاول ومن كانوا معه وساعدهم على اقترافها بأن دعاهم إلى ارتكابها ورافقهم الى مكان الحادثة يحمل سلاحا ووقف فى حراستهم حتى أتلفوا الزراعة فوقعت الجريمة بناء على هذا التحريض وتلك المساعدة .

« ومن حيث انما أثبته الحكم على الطاعن من وقوفه يحمل سلاحا بجانب باقى المتهمين ليحرسهم وهم يتلفون الزراعة يجعله فاعلا لا شريكا فى الجريمة المسندة اليه لانه أتى عمدا عملا من الاعمال المكونة لها ولذا فلا محل لما يشكو منه مادامت التهمة المرفوعة بها الدعوى وجهت اليه على هذا الاساس .

«وحيث انه مما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

[طعن السعيد الدسوقى الحبشى وآخر ضد النيابة رقم ١٤٠٦ سنة ١١ ق]

١٠٦

٢ يونيه سنة ١٩٤١

تزوير فى أوراق رسمية . أعضاء اللجنة القروية للتسليف الزراعى . الاستمارات التى يحررونها . شهادات ادارية صادرة من لجنة رسمية . اتصاف المتهم كذبا أمامها بأنه ناظر على وقف ضامن للسلفة . اثبات هذه البيانات فى الاستمارة . تزوير منه بالاتفاق أو بالتحريض فى أوراق أميرية .

(المادة ١٨١ ع — ٢١٣)

المبدأ القانونى

الاستمارة التى يحررها أعضاء اللجنة القروية للتسليف الزراعى هى شهادة رسمية لصدورها من لجنة مختصة بتحريرها ولضرورتها فى الحصول على السلفة المرغوبة ، فالتزوير فيها معاقب عليه بمقتضى المادة ١٨١ من قانون العقوبات القديم (المادة ٢١٣ من قانون العقوبات الحالى) وإذن فإذا اتصف شخص كذبا أمام هذه اللجنة بأنه الناظر على الأرض الموقوفة الضامنة للسلفة المطلوبة وبأنه هو الواضع اليد عليها فأثبت أعضاء اللجنة هذه البيانات بسلامة نية فى الاستمارة فإنه بذلك يصح عقابه على اعتبار أنه اشترك بالاتفاق أو بالتحريض فى فعل التزوير الذى وقع من اللجنة

المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن تتلخص في أن المحكمة أخطأت فى تطبيق القانون على الواقعة الثابتة فى الحكم . وفى بيان ذلك يقول الطاعن أن اللجنة القروية المكلفة بفحص الطلبات الخاصة بتقديم الاسمدة من جانب بنك التسليف الزراعى للمزارعين وتأجيل دفع ثمنها إلى وقت الحصاد لا تعمل عمل الموثق الذي يثبت اقرارات أولى الشأن وإنما عملها هو أن تبدي رأيها على كل سؤال من الأسئلة المدونة فى الاستمارة الخاصة بذلك ، وهي حرة فى ابداء هذا الرأى بحسب ما تصل إليه فى الابحاث والتحريات التي تقوم بها ، وقد ثبت لدي محكمة الموضوع أن أعضاء اللجنة المذكورة حسنوا النية فى تقرير أن الطاعن هو ناظر الوقف الضامن للسلفة فبرأتهم ، ولهذا كان من مقتضى مارأته المحكمة من حسن نية الأعضاء المذكورين استبعاد وجود تزوير وفكرة اتفاق الطاعن مع أعضاء اللجنة ، لأن الاتفاق لا يكون إلا بتبادل الرأى بين المتفقين وهو مالم يحصل فى الدعوى . وظاهر أن خطأ المحكمة راجع إلى عدم التفاتها إلى أن عمل اللجنة ليس عمل الموثق الذى يتلقى إقرارات أولى الشأن فيثبتها كما تبدي له بحسن نية مع مخالفتها للحقيقة حتي كان يجوز إعتبار الطاعن مسئولا عن هذه القرارات المزورة ، أما عمل اللجنة فغير ذلك إذ كان عليها أن تبدى رأيها من جانبها هى دون تدخل الطاعن ، فاذا جاء الرأى الذى دونته مخالفا للحقيقة وكانت فى ابدائه حسنة النية فلا تزوير أصلا لا من جانبها ولا من جانب الطاعن .

« وحيث انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يبين أن المحكمة بعد أن ذكرت وقائع الدعوى قالت « . . . . وحيث انه يؤخذ مما تقدم أن المتهم ابراهيم سليمان السلاوى تقدم أمام اللجنتين بصفته ناظرا وواضعا اليد على أطيان الوقف فاعتقد أعضاء اللجنتين صحة أقواله وأثبتوا ذلك فى الاستمارات بحسن نية ولا ترى المحكمة محلا بعد ذلك لبحث ماذكره بعض المتهمين من أن العبارات المطعون فيها بالتزوير ليست بخطهم وحسن نية أعضاء اللجنتين مستفاد من عدم معرفة بعضهم لشخصية المتهم لانه ليس من بلدهم ولم يثبت أن لهم مصلحة فى تغيير الحقيقة . وحيث انه متى ثبت للمحكمة أن أعضاء اللجنتين كانوا حسنى النية عند ما تقدم لهم المتهم السابع سليمان ابراهيم السلاوى بطلب السلف مدعيا أمامهم أنه ناظر للوقف وواضع اليد عليه فيتعين براءتهم مما أسند اليهم عملا بالمادة ٥٠ من قانون تشكيل محاكم الجنايات وتكون التهمة ثابتة فقط على سليمان ابراهيم السلاوى من أقوال باقى المتهمين ولانه صاحب المصلحة » . ويظهر مما ذكر أن المحكمة رأت أن البيانات موضوع التزوير الواردة فى استمارات السلفة لم تصدر من اللجنتين إلا بعد أن أدلى الطاعن اليهما بها واعتقدتا صحتها بحسن نية منهما بناء على الثقة التي وضعتاها فى الطاعن . ومتى كان الامر كذلك فان ماوقع من الطاعن يكون اشتراكا فى فعل التزوير الذى وقع من أعضاء اللجنتين بحسن نية سواء أكان ذلك بالاتفاق أم بالتحريض . ويكون الطاعن وحده بما وقع منه مستحقا للعقاب مادامت المحكمة قد أثبتت عليه سوء النية. أما مايزعمه من أن عمل اللجنة لم يكن من قبيل عمل الموثق فلامحل له . لان الاستمارات موضوع التزوير ليست سوي شهادة ادارية صادرة من لجنة رسمية مختصة بتحريرها يترتب عليها الحصول على السلفة المرغوبة . فالتزوير فيها بجعل واقعة مزورة — وهى اتصاف الطاعن بأنه ناظر وقف وواضع اليد على الاطيان الضامنة للسلفة — فى صورة واقعة صحيحة ، هذا التزوير مما يعاقب عليه بمقتضى المادة ١٨١ من قانون العقوبات القديم . ولهذا يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

[طعن سليمان ابراهيم السلاوى ضد النيابة رقم ١١١٩ سنة ١١ ق]

١٠٧

٢ يونيه سنة ١٩٤١

١ - كحول . العمليات الواجب فيها إخطار مصلحة الجمارك أو ادارة رسم الانتاج مقدما . نقع الحبوب أو المواد الدقيقية أو النشوية وتخمير المواد السكرية . وجوب الاخطار . مناطه . قصد التقطير . العمليات الأخرى التى ذكرتها المادة الرابعة من المرسوم الخاص برسم الانتاج على الكحول . يجب فيها الاخطار ولو فى غير حالات التقطير . مجرد تخمير البلح أو نقع الحبوب . لا يجب فيه الاخطار الا اذا كان مقترنا بقصد التقطير . القيام بصنع سوائل كحولية . متى يمكن القول به ؟

٢ - وصف التهمة . تعديله واقامة التهمة على أساس من الوقائع لم تكن الدعوى مرفوعة بها . ممتنع بتاتا .

(المادة ٣٧ تشكيل)

المبادىء القانونية

١ — إن الفقرة الأولى من المادة ٤ من المرسوم الصادر فى ٩ سبتمبر سنة ١٩٣٤ الخاص برسم الانتاج على الكحول حينما تحدثت عن العمليات التى أوجبت على كل من يرغب بقصد التقطير فى إجراء أى منها أن يخطر مقدماً مصلحة الجمارك أو إدارة رسم الانتاج إنما أرادت

عمليات نقع الحبوب أو المواد الدقيقية أو النشوية وعمليات تخمير المواد السكرية فقط . أما ماعدا ذلك من العمليات المذكورة فيها وهى العمليات الكيماوية الأخرى التى ينتج عنها الكحول مباشرة أو غير مباشرة والعمليات الخاصة بصنع أو إعادة تقطير العرقى أو الأرواح أو السوائل الكحولية من أى نوع سواء أكان ذلك على البارد أو بالتقطير أو بتجفيف العرقى والأرواح أم بأية طريقة أخرى فلا يتطلب القانون فيه لوجوب الإخطار أن يتوافر قصد التقطير . وذلك لأن هذه العمليات بحسب ما عرفتها المادة نفسها واجب فيها الإخطار ولو فى غير حالات التقطير مما يقتضى القول بأن قصد التقطير الوارد فى صدر المادة لا يمكن أن يكون منسحباً على هذه العمليات وإنما ينصب فقط على ما عداها . وإذن فمجرد تخمير البلح أو نقع الحبوب لا يجب فيه الاخطار إلا إذا كان مقترناً بقصد التقطير ولاتصح المؤاخذة على عدم الاخطار فى هذه الحالات بعلة أن من باشر عملية التخمير أو النقع يعتبر أيضاً أنه فى ذات الوقت أجرى عملية كيماوية لإنتاج الكحول . وذلك لأن القانون باختصاصه عمليتى التخمير والتنقيع بحكم خاص إنما قصد بذلك إخراجهما من الحكم العام الذى يسرى على سائر العمليات الكيماوية بدليل وصفه هذه العمليات بالعمليات الكيماوية « الأخرى » . وإنما تصح المؤاخذة إذا كان من أجرى التخمير أو التنقيع من غير أن يكون من قصده التقطير قد وقع منه ما يمكن عده فى الوقت نفسه قياماً منه بصنع سوائل كحولية ، لأن الإخطار فى هذه الحالة يكون واجباً لا عن مجرد التخمير أو التنقيع بل عن عمل آخر هو القيام بصنع السوائل الكحولية الأمر الذى لا يصح القول به بناء على مجرد التخمير أو التنقيع بل لابد فيه من ثبوت تهيؤ من يريد القيام به لمباشرة أعمال مادية معينة يصح معها فى حقه أن يوصف بأنه من المشتغلين بصنع السوائل الكحولية من مواد أخرى كالعمل بوسائل مختلفة على ترشيح السائل الناتج من التخمير أو التنقيع ليفرز السائل عن المواد الأخرى حتى يحصل من ذلك على السائل الكحولى

٢ — المحكمة الاستئنافية ممنوعة منعاً باتاً من أن تعدل التهمة المسندة إلى المتهم وتقيمها على أساس من الوقائع غير التى رفعت بها الدعوى عليه .

المحكمة

«حيث ان مما ينعاه الطاعن بوجوه الطعن المقدمة منه على الحكم المطعون فيه أنه لم يتحدث بشيء عن التهمة الأخيرة، وانه قد أخطأ إذ استند إلى المادة الرابعة من مرسوم ٩ سبتمبر سنة ١٩٣٤ فاعتبر التخمير فى حكم التقطير مع ان هذه المادة لاتحتمل هذا التأويل ، وان تفسيره بشأن تهمة القيام بعملية كيماوية خاطيء من أساسه إذ

لم يثبت اطلاقا قيام الطاعن بعمليات تقطير ولم توجد عنده الأدوات الخاصة بتلك العملية وقد قضت المحكمة بهذا فى التهمة التي برأت الطاعن منها ، وانه قد بنى على بطلان فى إجراءات الضبط والتفتيش لأن المادة السابعة من المرسوم المشار اليه تنص على أن إجراءات الضبط والتفتيش لا تكون إلا فى حالة التقطير خفية وما دام لم يحصل تقطير فتكون الاجراءات باطلة .

« وحيث ان الدعوى العمومية رفعت على الطاعن بأنه أولا – أنشأ وشغل مصنعا لتقطير سوائل كحولية قبل الحصول على ترخيص من وزارة المالية . وثانيا – قام بعمليات كيماوية تنتج سوائل كحولية دون اخطار مصلحة الجمارك . وثالثا – حاز مشروبات كحولية نتجت من عمليات تقطير خفية وطلب عقابه بالمواد ٤ و٦ و١٩ و١٣ من المرسوم بقانون الصادر فى ٩ سبتمبر سنة ١٩٣٤ والمادة الأولى من القانون رقم ١ سنة ١٩٣٩ . والحكم المطعون فيه تحدث عن واقعة الدعوى وظروفها بقوله « حيث انه عن التهمة الأولى فانه لم يثبت على أى وجه أن المتهم أنشأ أو شغل مصنعا لتقطير سوائل كحولية والذى ثبت حسب شهادة الشهود هو وجود بلح مخمر مخلوط بالعسل ومن ثم يتعين تبرئة المتهم من التهمة الأولى . وحيث انه عن التهمة الثانية فالمتهم معترف فى التحقيق وفى دفاعه أمام محكمة أول درجة وأمام هذه المحكمة بتخمير البلح واضافة عسل اليه وانه شراب سائغ لا يحتاج إلى اخطار . وحيث ان دفاع المتهم ينحصر فى انه مادام ان نسبة الكحول فى السائل المضبوط عنده تقل عن ١٣٪ فانه لا حاجة لاخطار أو ترخيص لصنع ذلك السائل واستند فى ذلك على المواد ١ و٢ و٤ من المرسوم الصادر فى ١٤ فبراير سنة ١٩٣٠ وعلى مواد اختارها بالذات من المرسوم الصادر فى ٩ سبتمبر سنة ١٩٣٤ الخاص بضريبة الانتاج على الكحول ومن المرسوم الصادر فى ٢ يونيه سنة ١٩٣٨ الخاص بتعديل رسم الانتاج على الكحول ومن مرسوم ١٠ أكتوبر سنة ١٩٣٤ الخاص برسوم الأنبذة . وحيث ان المادة الرابعة من المرسوم الصادر فى ٩ سبتمبر سنة ١٩٣٤ تنص على انه « يجب على كل شخص يرغب بقصد التقطير فى تحضير تقيع حبوب أو مواد دقيقية أو نشوية أو تخمير مواد سكرية أو فى اجراء أى عملية كيماوية أخرى من شأنها أن تنتج كحولا مباشرة أو غير مباشرة أو فى القيام بصنع أو اعادة تقطير عرقى أو أرواح أو سوائل كحولية من أى نوع سواء كان ذلك على البارد أو بالتقطير أو بتجفيف العرقى والأرواح أو بأى طريقة أخرى أن يخطر مصلحة الجمارك وادارة رسم الانتاج التابعة لها عن كل العمليات المتقدم ذكرها قبل الشروع فى ذلك بميعاد شهر . . الخ » ومن هذا النص الصريح يتضح أن الكحول كما ينتج من التخمير ينتج من التقطير وكما ينتج من عملية على البارد ينتج من عملية التقطير وان السوائل الكحولية من أى نوع سواء كان على البارد أو بالتقطير أو بأى طريقة أخرى خاضعة لنصوص القانون . وحيث ان ارجاع كل ما ورد فى هذه المادة إلى وسيلة التقطير أو قصد التقطير خطأ ويتضح من قول المادة (أو فى القيام بصنع أو اعادة تقطير عرقى أو أرواح أو سوائل كحولية من أى نوع سواء كان ذلك على البارد أو بالتقطير) فان (بقصد التقطير) لا يمكن أن تلحق هذا الجزء من المادة لأن صنع العرقى لا يكون بقصد التقطير بل بقصد اخراج العرقى أى صنعه وورود عبارة على البارد أو بالتقطير أو بأى طريقة أخرى يؤكد أن هناك وسائل أخرى تحت نص المادة لصنع السوائل التى ذكرتها المادة غير التقطير وهى

طريقة على البارد أو بالتجفيف - على أن المادة قد كفت المتسائل مشقة التأويل والتخريج فذكرت بصريح اللفظ (أو بأي طريقة أخرى) - ومن كل هذا يتضح أن صنع العرقى أو الأرواح أو أى سائل كحولى من أى نوع كما جاء صريحاً فى نص هذه المادة لا بد فيه من اخطار لمصلحة الجمارك وإدارة رسم الانتاج - وحيث انه ثبت من التحليل الكيماوى أن السائل المضبوط لدى المتهم والذى لا ينكر أنه هو صانعه يجب عنه الاخطار لأنه سائل كحولى يحوى ٦٪ من الكحول . وحيث أنه عن الرسم الواجب تحصيله وهو يدخل خمير البلح ضمن السوائل التى يحصل عليها رسم فان المادة الثانية فقرة أولى من المرسوم الصادر فى ١٤ فبراير سنة ١٩٣٠ نصت من بين مانصت عليه مستحقا للرسوم على أنبذة التين والبلح وجميع المشروبات الكحولية الأخرى غير المدرجة فى التعريفة الجمركية وجميع المستحضرات التى أساسها الكحول . وحيث ان الفقرة الأولى من المادة الثانية من قانون ١٤ فبراير سنة ١٩٣٠ نصت على نبيذ البلح باعتباره مستوجبا للضريبة أو الرسم والنبيذ يصنع بالتخمير (مرسوم ١٠ اكتوبر سنة ١٩٣٤) وهو نفس العملية التى قام بها المتهم فى صنع سائله المضبوط فهو إذن داخل ضمن السوائل التى يحصل عنها رسم هذا فضلا عن أن هذه الفقرة نصت على جميع المشروبات الكحولية الاخرى والسائل المضبوط يحتوى على ٦ ٪ من الكحول « وحيث ان نص الفقرة الثانية من المادة الثانية من قانون ١٤ فبراير سنة ١٩٣٠ لا يمكن أن يشمل نبيذ البلح لأن الفقرة الأولى جعلته من بين ما يحصل رسم عنه « وحيث ان التعويض المطلوب وهو شامل للرسم هو حسب الكشف المقدم مبلغ ٤٥٠ مليما و ٣ جنيهات ولم يعترض المستأنف على قيمته وانما اعترض على أساس وجوبه . » ثم قضى بناء على ذلك ببراءة الطاعن من التهمة الاولى وتغريمه ٢٠٠ قرش عن التهمة الثانية والزامه بأن يدفع لمصلحة الجمارك مبلغ ٤٥٠ مليما و ٣ جنيهات والمصاريف المدنية لمصلحة الانتاج ومصادرة الاشياء المضبوطة .

« وحيث ان الفقرة الاولى من المادة ٤ من المرسوم الصادر فى ٩ سبتمبر سنة ١٩٣٤ الخاص برسم الانتاج على الكحول حينما تحدثت عن العمليات التى أوجبت على كل من يرغب بقصد التقطير فى اجراء شيء منها أن يخطر مقدما مصلحة الجمارك أو ادارة رسم الانتاج ، إنما أرادت عمليات نقع الحبوب أو المواد الدقيقية أو النشوية وعمليات تخمير المواد السكرية فقط . أما ما عدا ذلك من العمليات التى ذكرتها وهي العمليات الكيماوية الأخرى التى ينتج عنها الكحول مباشرة أو غير مباشرة والعمليات الخاصة بصنع أو إعادة تقطير العرقى أو الأرواح أو السوائل الكحولية من أى نوع سواء أكان ذلك على البارد أو بالتقطير أو بتجفيف العرقى والأرواح أم بأية طريقة أخرى . فلا يتطلب القانون فيه لوجوب الاخطار أن يتوافر قصد التقطير ، وذلك لان هذه العمليات بحسب ما عرفتها المادة نفسها واجب فيها الاخطار ولو فى غير حالات التقطير مما يقتضى القول بأن قصد التقطير الوارد فى صدر المادة لا يمكن أن يكون منسحبا على هذه العمليات وأنه إنما ينصب فقط على ما عداها . هذا هو قصد الشارع المستفاد من سياق الكلام ومعناه ومن المذكرة الايضاحية للمرسوم المذكور .

«وحيث انه بناء على ذلك يكون مجرد تخمير البلح أو نقع الحبوب غير واجب فيه اخطار

إلا إذا كان مقترنا بقصد التقطير . ولا تصح المؤاخذة على عدم الاخطار فى هذه الحالات بعلة أن من باشر عملية التخمير أو النقع يعتبر أيضا انه فى ذات الوقت أجرى عملية كيماوية لانتاج الكحول ، وذلك لان القانون باعطائه عمليتى التخمير والتنقيع حكما خاصا إنما قصد بذلك اخراجهما من الحكم العام الذي يسرى على سائر العمليات الكيماوية بدليل وصفه هذه العمليات بالعمليات الكيماية الاخرى . وانما تصح المؤاخذة إذا كان من أجرى التخمير أو التنقيع من غير أن يكون من قصده التقطير قد وقع منه ما يمكن عده فى الوقت نفسه قياما منه بصنع سوائل كحولية ، لان الاخطار فى هذه الحالة يكون واجبا لا عن مجرد التخمير أو التنقيع بل عن عمل آخر هو القيام بصنع السوائل الكحولية الأمر الذى لا يصح القول به بناء على مجرد التخمير أو التنقيع ، بل لا بد فيه من ثبوت تهيؤ المطالب بالاخطار لمباشرة اعمال مادية معينة يصح معها فى حقه أن يوصف بأنه من المشتغلين بصنع السوائل الكحولية من مواد أخرى ، كالعمل بوسائل مختلفة على ترشيح السائل الناتج من التخمير أو التنقيع ليفرز السائل عن المواد الأخرى حتى يحصل بذلك على السائل الكحولى .

« وحيث انه لما كان كل ماهو ثابت بالحكم المطعون فيه هو انه ضبط لدي الطاعن لمح مخمر مخلوط بالعسل وغير مقطر وجد به عند التحليل ٦٪ من الكحول ، وان الطاعن معترف بأنه هو الذى صنع هذا السائل وانه لم يكن يقصد تقطيره . لما كان هذا هو الثابت كان الحكم على الطاعن على أساس التهمتين المرفوعة بهما الدعوى عليه غير صحيح . وذلك لأن تخمير البلح وان عد من العمليات الكيماوية لا يستوجب الاخطار مادام لم يقترن بنية التقطير كما تقدم القول ، ولأن ماضبط لدى الطاعن لم يكن من المشروبات المقطرة . واذن يتعين نقض الحكم بالنسبة للدعوى الجنائيـة وبراءة الطاعن من التهمة المرفوعة بها الدعوى عليه وذلك من غير حاجة للبحث فى باقي وجوه الطعن. هذا واذا كان الحكم قد اعتبر أن الطاعن قد قام بصنع سوائل كحولية الأمر الواجب فيه الاخطار على كل حال كما مر القول ، فانه كذلك يكون قد أخطأ من ناحية تعديله التهمة نفسها المرفوعة بها الدعوى واقامتها على أساس من الوقائع لم تكن الدعوى مرفوعة بها ، الأمر الذى يمتنع بتاتا على المحكمة الاستئنافية اجراؤه ، مما يتعين معه نقض الحكم أيضا ، وذلك على اعتبار أن هذا السبب يدخل فى مجموع ماينعاه الطاعن على الحكم فى أوجه طعنه .

« وحيث انه عما قضى به من الرسوم والتعويضات فان الحكم قد اعتبر الطاعن حائزا لنبيذ البلح وقدر الرسم والتعويض على هذا الأساس واذا كان الطاعن لم يضمن أسباب طعنه شيئا خاصا بذلك ، وكان نقض الحكم فى الدعوى الجنائية لا يستلزم حتما نقضه من جهة قضائه بالرسم والتعويضات — فلا يوجد إذن من مقتض لنقضه من هذه الجهة . ولا يؤثر فى ذلك ماتمسك به الطاعن فى شأن التفتيش ، لأن التفتيش إنما أجرى على اعتبار ان الطاعن يقطر الكحول خفية ، ثم رفعت الدعوى فعلا على الطاعن بتهمة تشغيله مصنعا لتقطير السوائل الكحولية خفية ، والحكم له بالبراءة من هذه التهمة لا يلزم عنه بطلان الاجراءات التى سبقته مادامت قد تمت صحيحة فى وقت القيام بها .

« وحيث انه لما تقدم يتعين نقض الحكم

من جهة ما قضي به فى الدعوى العمومية فقط وبراءة الطاعن مما نسب اليه ورفض الطعن بالنسبة للدعوى المدنية .

[طعن محمد محمد فتيح ضد النيابة وأخرى مدعية بحق مدنى رقم ١٢٦١ سنة ١١ ق]

١٠٨

٢ يونيه سنة ١٩٤١

١ - تحقيق . قرار المحكمة باستيفاء بعض مسائل فى الدعوى . تبليغه بواسطة النيابة لجهة الاختصاص وتلقى الرد عليه منها . لا يعتبر تحقيقا .

٢ - ضرب أحدث عاهة وتسببت عنه الوفاة . ثبوت ان الوفاة لم تكن ناشئة عن الضرب . متى لا ينقض الحكم ؟

المبادىء القانونية

١ — إن قيام النيابة بمجرد تبليغ قرار المحكمة لبعض الجهات لاستيفاء أمور فى الدعوى وتلقيها الرد عليه لتوصيله إلى المحكمة لا يعتبر تحقيقاً قامت به . إذ هى فى هذه الحالة لم تقم إلا بتنفيذ قرار المحكمة باعتبارها الهيئة المكلفة بذلك قانوناً .

٢ — إذا كانت الواقعة التى أثبتها الحكم هى ان المتهم أحدث مع سبق الإصرار بالمجنى عليه ضرباً نشأت عنه عاهة مستديمة ووفاة المجنى عليه فعاقبته المحكمة على ذلك بعقوبة تدخل فى نطاق العقوبة المقررة فى القانون لجريمة إحداث العاهة فلا يجدى المتهم تمسكه بأنه غير مسئول عن الوفاة لأنها لم تكن ناشئة عن الضرب الذى وقع منه .

المحكمة

« حيث ان الوجهين الأول والثانى يتحصلان فى أن الدعوى العمومية رفعت على الطاعن لمحاكمته بالمادة ٢٤٠ فقرة ثانية من قانون العقوبات وأسندت إليه تهمة ضرب المجنى عليه واحداثه به اصابة نتجت عنها عاهة مستديمة ، وعند نظر القضية فى ١٧ من مارس سنة ١٩٤١ أى بعد حدوث الاصابة بسنتين وتسعة شهور تقريبا اتضح أن المصاب توفى وقيل بوجود علاقة بين الوفاة والاصابة ، فأرادت المحكمة تحقيق ذلك ، ولكن الاجراءات التى اتبعتها فى هذا الصدد جاءت مخالفة للقانون وناقصة ، ذلك لأن القضية كانت معروضة على المحكمة فأصبح من واجبها أن تقوم هى بنفسها بتحقيق أية واقعة ترى لزوما لتحقيقها فى مواجهة الطاعن ، وما كان لها - كما فعلت - تكليف النيابة اجراء تحقيق فى صورة تحريات تقوم بها خلال يومين اثنين للتثبت من سبب الوفاة وبحث صلتها بالاصابة ، فكانت النتيجة أن النيابة لم تقم بالتحرى المطلوب منها إجراؤه ولم تسأل الطبيب الذى أجرى للمجنى عليه عملية بسبب الاصابة لتعرف صلتها بالوفاة ، كما أن المحكمة لم تعالج هذا النقص بنفسها وقد ذكرت فى سياق تعديلها وصف التهمة أنها ترى وجود علاقة بين الاصابة والوفاة بناء على ما جاء بتقرير الطبيب الشرعى ولم تبين فى حكمها ماهية هذه العلاقة ومداها ، على أن الطبيب الشرعى لم يدل برأى قاطع فى هذا الشأن فقد جاءت أقواله كلها مبنية على فروض ونظريات عامة طبقت على قواعد لم يقطع فيها الطبيب الشرعى برأى فى الدعوى .

« وحيث انه يبين من محضر الجلسة والحكم المطعون فيه أن النيابة العامة أقامت الدعوى على الطاعن على أساس أنه فى ٤ يوليو سنة ١٩٣٨ ضرب المجنى عليه بعصا على رأسه فأحدث به

اصابة تخلفت عنها عاهة مستديمة وذلك مع سبق الاصرار ، وعند نظر الدعوي فى ١٧ مارس سنة ١٩٤١ رأت المحكمة لما أثير لديها من وفاة المجنى عليه بسبب الاصابة أن تبحث الصلة بين الاصابة والوفاة فقررت تأجيل نظر القضية ليوم الخميس ٢٠ مارس سنة ١٩٤١ وندبت الطبيب الشرعى لاستخراج الجثة وتشريحها لمعرفة علاقة العملية التى أجريت للمجنى عليه بالاصابة وما إذا كان هناك سبب مباشر للوفاة من جهة الاصابة الاولى موضع هذه الجناية وتكليف النيابة بالتحرى من المستشفى عن العلاج وما إذا كانت أجريت عملية للمجنى عليه وسببها وتاريخها وتاريخ خروجه وسبب ذلك والاستعلام من الصحة عن سبب الوفاة ، وفى الجلسة المحددة فى قرار المحكمة تقدم الطبيب الشرعي الدكتور محمد عباس وحيد وأدلى بمعلوماته كما أجاب على ما وجه إليه من الاسئلة .

« وحيث ان قيام النيابة بتبليغ قرار المحكمة لبعض الجهات وتلقى الرد عليه لا بلاغه للمحكمة لا يعتبر تحقيقا ، إذ النيابة فى هذه الحالة انما تضع قرار المحكمة موضع التنفيذ باعتبارها الهيئة المكلفة قانونا بذلك .

« وحيث انه بفرض ان ما أدلى به الطبيب الشرعى أمام المحكمة لا يمكن أن يستخلص منه وجود اتصال بين الاصابة التى أحدثها الطاعن بالمجنى عليه ووفاته فان ذلك لا يجدي الطاعن ، لأن الواقعة التى أثبتها الحكم عليه هى أنه أحدث بالمجنى عليه مع سبق الاصرار ضربا نشأت عنه عاهة مستديمة كما تسببت عنه الوفاة . فاذا فرض أن الوفاة لم تكن ناشئة عن الضرب بقيت واقعة احداث العاهة ، ولما كانت العقوبة التى أوقعت على الطاعن تدخل فى نطاق العقوبة المقررة لهذه الجريمة فلا مصلحة له من اثارة ما اشتمل عليه وجها الطعن عن الصلة بين الاصابة والوفاة .

« وحيث ان الوجه الثالث يتحصل فى أن المحكمة أخلت بحق دفاع الطاعن بعدم ضمها ملف قضية السرقة الذى يتضح منه أن المجنى عليه لم يكن هو الذى ضبط الطاعن فى تلك الحادثة التى اتخذت منها المحكمة دليلا على سبق الاصرار .

« وحيث ان الطاعن لم يتقدم الى محكمة الموضوع بطلب ضم تلك القضية التى يشير اليها فى وجه الطعن ، واذن فلا وجه له فى التضرر من أن المحكمة لم تقرر ضمها من تلقاء نفسها إذ الأمر فى ذلك يرجع إلى محض تقديرها ، ومن ثم يكون ما اقتنعت به من ضغينة سابقة بين المجنى عليه والطاعن واستخلصته من أقوال الشهود أمامها مسألة موضوعية من سلطتها تقديرها بلا معقب عليها فى ذلك .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا به

[طعن احمد عمار احمد ضد النيابة وأخرى مدعية بحق مدنى عن نفسها وبصفتها رقم ١٥٥٨ سنة ١١ ق]

١٠٩

٢ يونية سنة ١٩٤١

١ - قبض . أمر الضبط . وجوب بنائه على توافر دلائل قوية على الاتهام . تقدير تلك الدلائل . منوط بالنيابة العمومية . تفتيش المتهم بناء على أمر الضبط . الاستشهاد عليه بنتيجة التفتيش . حق المحكمة فى تقدير الدلائل التى أسس عليها أمر الضبط وفى استبعاد الدليل المستمد من التفتيش . لا تجوز المجادلة فى ذلك امام محكمة النقض .

٢ - تفتيش . تكليف رجل البوليس بضبط متهم تنفيذاً لأمر النيابة . حقه فى تفتيشه عند ضبطه للبحث عن سلاح خشية اعتدائه به عليه أو على نفسه . قيام التفتيش على هذا الأساس . وجود مخدر مع المتهم .

الاستشهاد به عليه . يصح . التفتيش من بادىء الأمر للبحث عن مخدر . تفتيش باطل .

٣ - تفتيش . الرضا به . تحقق المحكمة من حصوله بأى دليل .

المبادىء القانونية

١ — إنه وإن كان يجب أن يكون أمر الضبط والإحضار مبنياً على توافر دلائل قوية على الاتهام إلا أن تقدير تلك الدلائل منوط بالنيابة العمومية التى من اختصاصها إصدار هذا الأمر . وإذا تفرع عن القبض إجراء آخر كتفتيش المقبوض عليه واتخذ من نتيجة التفتيش دليل إثبات فى الدعوى المرفوعة عليه فيكون لمحكمة الموضوع مراقبة تقدير النيابة لكفاية الدلائل التى أصدرت أمر الضبط بناء عليها فإذا تبين لها أن هــذه الدلائل لم تكن كافية جاز لها أن تستبعد الدليل المستمد من التفتيش . ورأيها فى هذا متعلق بالموضوع ولا يجوز الجدل فيه أمام محكمة النقض .

٢ — إنه وإن كان لرجل البوليس (أومباشى) المكلف من قبل ضابط المباحث بضبط المتهم وإحضاره تنفيذاً للأمر الصادر بذلك من النيابة أن يفتشه عند ضبطه — للبحث عن سلاح خشية اعتدائه به عليه أو إيذاء نفسه به إلا أن هــذا الحق يجب للقول بقيامه أن يكون التفتيش قد بدىء فيه بناء عليه لا على أساس آخر . وإذا ما أسفر التفتيش فى هــذه الحالة عن وجود مخدر مع المتهم صح الاستشهاد به . أما إذا كان التفتيش قد أجرى من بادىء الأمر بقصد البحث عن مخدر فانه يكون باطلا غير جائز الاعتماد عليه .

٣ — إن القول بعدم جواز الأخذ بشهادة رجل البوليس فى إثبات رضا المتهم بالتفتيش الذى أجراه معه بغير إذن من النيابة على أساس أن من يقوم بعمل باطل لا تقبل منه الشهادة عليه لا أصل له لأنه إذا ثبت الرضا من جانب المتهم بالتفتيش فانه يكون صحيحا وإذن يكون من حق المحكمة أن تتحقق من ثبوت الرضا بأى دليل .

المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن الثلاثة تتلخص فى أن الطاعن دفع ببطلان التفتيش الحاصل على شخصه واستند فى ذلك — أولا — إلى أن الأمر الصادر من النيابة بضبطه وإحضاره باطل لأنه يشترط لصحته قانونا أن يسبقه تحقيق فى الجنحة المنسوبة إلى الطاعن وأن تتوفر فيه الادلة القوية على ارتكاب الطاعن لهذه الجنحة ، وبما أن هذين الشرطين لم يتوافرا في الدعوى فيكون الأمر المذكور باطلا ويكون القبض على الطاعن بناء عليه قد وقع باطلا أيضا وكذلك تبطل جميع الآثار القانونية المترتبة عليه ومنها تفتيشه . وثانيا — إلى أن تفتيش الطاعن قد حصل بمعرفة شخصين لا يملكان حق التفتيش قانونا ، إذ هما أومباشيان ، فهما على هذا الاعتبار ليسا من رجال الضبطية القضائية الوارد ذكرهم فى المادة الرابعة من قانون تحقيق الجنايات ، فليس لهما اجراء التفتيش بغير حضور أحد من رجال

الضبطية القضائية وتحت اشرافه مباشرة أما قول الحكم أن الحق فى ضبط الطاعن يستتبع حتما حق تفتيشه ليأمن من يقوم بذلك من وجود سلاح مع المقبوض عليه يستعمله ضد نفسه أو ضد من يقبض عليه فان هذا الحق لا ينشأ إلا إذا ظهر ما يبرر هـذا الاجراء الأمر الذى لم يتوفر فى القضية ، هذا فضلا عن أن رئيس هذين الاومباشيين كما أثبت الحكم المطعون فيه لم يكلفهما بتفتيش الطاعن بل قصر مهمتهما على مجرد مراقبته ليلا واحضاره اليه ليفتشه هو بمعرفته فليس لهما الخروج عن حدود المأمورية التى ندب لها . ويضيف الطاعن إلى ذلك أن الحكم المطعون فيه بعد أن انتهى من بحث عدم بطلان التفتيش استناداً إلى حق القبض أراد أن يبرر أيضا التفتيش الواقع على شخص الطاعن بأمرين الأول — ان الطاعن كان فى حالة تلبس يبيح لأى شخص تفتيشه مع أن الحالة التى وصفها رجلا البوليس لا تعتبر من حالات التلبس الواردة على سبيل الحصر فى المادة الثامنة من قانون تحقيق الجنايات والأمر الثانى — ان الطاعن على أثر ضبطه أنكر وجود مواد مخدرة معه وطلب من رجلى البوليس تفتيشه ففعلا خشية أن يتمكن من إخفاء المادة المخدرة قبل حضور رئيسهما مع انه من المقرر أن بطـلان التفتيش يستتبع حتما بطلان شهادة من أجروه وانه لا يجوز للمحكمة أن تستند إلى هذا التفتيش كدليل لاثبات التهمة أو الاعتماد على شهادة الذين قاموا بالتفتيش أو الارتكان على ما يثبتونه فى محاضرهم من أقوال واعترافات مقول بصدورها ممن حصل تفتيشه ولذا يكون الدليل المستمد من شهادة رجلى البوليس سواء أكان عن واقعة التفتيش أم عن رضاء الطاعن به هو دليل غير قانونى . وطلب الطاعن فى النهاية نقض الحكم والقضاء ببراءته واحتياطيا احالة القضية لمحاكمته مجددا من دائرة أخرى .

« وحيث ان ما يثيره الطاعن بشأن بطلان أمر الضبط لعدم اجراء تحقيق سابق عليه ولعدم وجود دلائل كافية تبرره مردود بأنه وان كان يجب أن يكون أمر الضبط مبنيا على توافر دلائل قوية على الاتهام إلا أن تقدير تلك الدلائل منوط بالنيابة العمومية التى تصدر هذا الأمر . واذا ترتب على هذا القبض إجراء آخر كتفتيش المتهم واتخذ من نتيجة هذا التفتيش دليل عليه فانه يكون لمحكمة الموضوع مراقبة النيابة فى تقديرها لكفاية الدلائل التى أسست عليها أمر الضبط ، فاذا تبين لها عدم كفايتها كان لها أن تستبعد الدليل المستمد من التفتيش ، وتقديرها فى هذا موضوعى لا يجوز الجدل فيه أمام محكمة النقض .

« وحيث ان الواقعة الثابتة فى الحكم هى ان النيابة أمرت بضبط الطاعن بناء على ما نام لديها من القرائن على وقوع جريمة الاتجار بالمخدرات منه ، ولم ينازع الطاعن فى كفاية هذه القرائن أمام محكمة الموضوع ، فليس له أن يناقش فى ذلك أمام محكمة النقض لأول مرة بعد أن أقرت محكمة الموضوع النيابة على تصرفها هذا .

« وحيث انه وان كان رجـلا البوليس اللذان كلفهما ضابط المباحث بضبط الطاعن واحضاره تنفيذا للأمر الصادر من النيابة يحق لهما عند ضبطه أن يفتشاه للبحث عن سلاح خشية أن يعتدى به عليهما أو على نفسه ، إلا أن هذا الحق لا يقوم إلا إذا كان التفتيش قد بدىء فيه على هذا الأساس ، فاذا ما أسفر التفتيش فى هذه الحالة عن وجود مخدر مثـلا صح ضبطه والاستشهاد به . أما إذا كان التفتيش لم يقصد به من الأصل إلا البحث عن مخدر كما هو الحال

فى هذه الدعوى — فانه يكون باطلا ولا يصح التمسك به ، ويكون الحكم المطعون فيه إذ أجاز اطلاقا تفتيش كل مقبوض عليه ولو لم يقصد من التفتيش ضبط سلاح معه — يكون قد أخطأ .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد أخطأ أيضا فى اعتبار أن الطاعن كان فى حالة تلبس بالجريمة مما يبيح لأى شخص أن يفتشه ، لأن الوقائع التى أثبتها الحكم عن رجلى البوليس لا تتحقق بها أية حالة من حالات التلبس الواردة على سبيل الحصر فى المادة الثامنة من قانون تحقيق الجنايات والتى يحق معها لأى فرد أن يقبض على الطاعن ويفتشه تبعا لذلك .

« وحيث انه مع خطأ الحكم المطعون فيه فيما تقدم فانه لا مصلحة للطاعن فى التمسك بهذا الخطأ ، لأنه بالرجوع إلى الحكم الاستئنافى المطعون فيه يبين أنه أوضح أيضا أن تفتيش الطاعن انما حصل بناء على طلبه ، ومادام الحكم المذكور أثبت أن الطاعن طلب التفتيش برضائه واختياره فلا تصح المناقشة فى هذا الرضا أمام محكمة النقض لانه من المسائل الموضوعية التى لمحكمة الموضوع وحدها الحق فى تقديرها . أما ما يثيره الطاعن من عدم جواز الأخذ بشهادة رجلى البوليس اللذين قاما بالتفتيش فى اثبات رضاء الطاعن به على أساس أن من يقوم بعمل باطل لا تقبل منه الشهادة عليه — ما يثيره من هذا مردود بأنه إن صح رضاء الطاعن بالتفتيش وهو ما قالت المحكمة به ، فان التفتيش يكون صحيحا فيصح اذن للمحكمة أن تسمع الشهود على هذا الرضا .

« وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن موضوعا .

[طعن حامد امين مصطفى مازن ضد النيابة رقم ١٥٦٨ سنة ١١ ق]

١١٠

٩ يونيه سنة ١٩٤١

تفتيش . الاذن به . شرط صحته . وجود جريمة معينة . نسبة وقوعها بصفة جدية الى شخص معين . تقدير ذلك . للنيابة تحت إشراف الحاكم . سلطة المحكمة فى التقدير . حدها .

المبدأ القانونى

إن القانون يشترط لصحة الاذن بالتفتيش أن تكون هناك جريمة معينة جناية كانت أو جنحة . وأن ينسب وقوعها إلى شخص معين بناء على بلاغ جدى أو على عناصر أخرى تكفى لتبرير التعرض بالتفتيش لحرمة مسكنه أو لحريته الشخصية . وتقدير ذلك كله موكول للنيابة العمومية تحت مراقبة الحاكم وإشرافها . فاذا ما تبين لها أن الاذن فى التفتيش صدر فى ظروف جائز صدوره فيها كان لها أن تأخذ بالدليل المستمد منه وإلا أطرحته . وتقدير كفاية الوقائع لتبرير التفتيش من الأمور الموضوعية التى لا تجوز إثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض مالم يكن فى الوقائع الواردة فى ذات الحكم مايدل على انعدام المبرر للتفتيش . و إذا نازع المتهم فى كفاية الوقائع لتبرير التفتيش فانه يتعين عليه أن يتقدم بذلك لمحكمة الموضوع فان كان هو قد سكت والمحكمة من جانبها قد رأت باقرارها تصرف النيابة أن تلك الدلائل تبرر الاذن بالتفتيش فليس له أن يجادل فى ذلك لدى محكمة النقض .

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من وجهى الطعن

يتحصل فى أن القانون يشترط لصحة التفتيش الذى تأذن به النيابة العمومية أن تسبقه تحريات تكون موجودة تحت نظرها حين تأذن به وإلا كان التفتيش باطلا وكذلك يكون باطلا كل ما ترتب عليه من تحقيقات وضبط مواد مخدرة ويقول الطاعن أن ملف الدعوى خلو من هذه التحريات — أما ما أثبته المحقق فى صدر المحضر من أنه علم من التحريات ومن مصدر سرى أن الطاعن يتجر فى المواد المخدرة فلا أصل له إذ لم يقدم الشكاوى التى يقول أنها وصلت إليه من الأهالى ومن مكتب المخدرات ضد الطاعن ويخلص الطاعن من ذلك إلى أن التفتيش قد وقع باطلا وكذلك جميع ما ترتب عليه، وأن الحكم المطعون فيه إذ استند إلى الدليل المستمد من هذا التفتيش وهو ضبط المخدر مع الطاعن وبمنزله قد خالف القانون ويجب نقضه.

« وحيث ان القانون يشترط لصحة الاذن بالتفتيش أن تكون هناك جريمة معينة سواء أكانت جناية أم جنحة وأن ينسب وقوعها إلى شخص معين بناء على بلاغ جدى أو عناصر أخرى تكفى لتبرير التعرض لحرمة مسكنه أو لحريته الشخصية بإجراء التفتيش وتقدير ذلك كله موكول للنيابة العمومية تحت مراقبة وإشراف المحاكم فاذا ما تبين لها أن الاذن بالتفتيش صدر فى الظروف المتقدمة جاز لها أن تأخذ بالدليل المستمد منه كما يجوز لها أن تطرحه جانبا ولا تعول عليه إن رأت أنه لم تتحقق فيه الشرائط القانونية الواجب توافرها لصحته — ولما كان تقدير كفاية الوقائع التى تبرر التفتيش من المسائل الموضوعية فانه لا يجوز اثارة ذلك لأول مرة أمام محكمة النقض اللهم إلا إذا كان فى الوقائع الواردة فى نفس الحكم ما يدل على انعدام المبرر للتفتيش — فاذا كان المتهم ينازع فى كفاية هذه الوقائع فانه يتعين عليه أن يتقدم بذلك لمحكمة الموضوع لتفصل فى هذا النزاع فاذا ما تمسكت هو ورأت المحكمة من جانبها بإقرارها تصرف النيابة أن الدلائل المقدمة لها تبرر الاذن بالتفتيش فليس له أن يجادل فى ذلك لدى محكمة النقض.

« وحيث انه بالرجوع إلى محاضر جلسات المحاكمة أمام محكمتى أول وثانى درجة يبين أن الطاعن لم يتمسك بهذا الدفاع الوارد فى وجه الطعن بل ترافع أمام المحكمتين المذكورتين فى موضوع الدعوى دون أن يعترض على اذن التفتيش ومن ثم فلا يقبل منه الجدل فى صحته لدى محكمة النقض مادامت محكمة الموضوع قد أقرت النيابة على تصرفها وأخذت بالدليل المستمد من التفتيش.

« وحيث ان الوجه الثانى يتحصل فى أن الطاعن دافع بسابقة الادعاء عليه بمثل هذه الدعوى وانه عمل عن ذلك قضية حفظت قطعيا لعدم الجناية فى يونيه سنة ١٩٣٩ كما استشهد بشهود نفى على أن المواد المخدرة لم تضبط بمنزله بل بمنزل مقابل له مهجور غير مملوك له ولا هو ساكن فيه وان محكمة أول درجة بعد أن سمعت أحد هؤلاء الشهود الذى أكد روايته أرجأت سماع الباقين الى ما بعد عمل المعاينة ولكن كاتب الجلسة أثبت خطأ على لسان أحد المدافعين عنه أنه تنازل عنهم مع أن هذا لم يحصل لذلك طلب الدفاع أمام المحكمة الاستئنافية سماعهم كما طلب اجراء معاينة جديدة لأن المعاينة التى قام بها المحقق لم تكن مطابقة لتلك التى أجرتها محكمة أول درجة إذ معاينة المحكمة تقطع بأن المخدر وجد بالمنزل المهجور، ويضيف الطاعن أنه من غير المعقول أن لا يوجد فى القضية

شاهد واحد من الأهالى مع أن الحارة التي يسكنها غاصة بالسكان وأن يكون جميع الشهود من رجال الضبطية القضائية الذين قبضوا عليه فى رابعة النهار وكتفوه واعتدوا عليه بما عولج من أجله سبعة عشر يوما وسرقوا نقود زوجته وقد حصل تحقيق عن ذلك كله ، ويخلص الطاعن من ذلك إلى أن فى عدم تحقيق دفاعه اخلالا بحق الدفاع يبطل الحكم ويوجب نقضه .

« وحيث انه بالرجوع الى محاضر جلسات محكمة أول درجة يبين أن المحكمة المذكورة أجابت الطاعن الى ماطلبه فرخصت له باعلان شهود نفي وسمعت بالفعل أحدهم إلا أنها لم تسمع الباقين لاستغناء الدفاع عنهم ثم قامت باجراء المعاينة التى أصر الطاعن عليها — فليس له بعد ذلك أن يطعن أمام محكمة النقض بأن المحكمة الاستئنافية لم تجبه إلى ماطلبه من اعلان شهود نفي واجراء معاينة أخرى لانها ليست ملزمة فى الأصل باجراء أي تحقيق إلا إذا رأت هى ضرورة له أو إذا كانت محكمة أول درجة لم تسمع الشهود الذين استشهد بهم المتهم ، ومادام الطاعن لم يتمسك بسماع باقى شهود النفى فى أثناء المحاكمة أمام محكمة أول درجة بعد أن قامت المحكمة المذكورة بعمل المعاينة التى طلبها مما يؤكد تنازله عن الاستشهاد بهم حسب الثابت بمحضر الجلسة فليس له بعد ذلك أن ينعى على المحكمة الاستئنافية عدم الاذن باعلانهم ، ويكون فى القضاء بادانته الرد الضمنى على أنها لم تر موجبا لسماع هؤلاء الشهود أو اجراء معاينة غير تلك التى قامت بها محكمة أول درجة بناء على طلبه — هذا اما باقى ماورد فى وجه الطعن فهو مما يدخل فى دائرة الوقائع التى لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تقديرها فلا محل للجدل فيه لدى محكمة النقض .

« وحيث انه مما تقدم يتعين رفض الطعن موضوعا .

[طعن الجيل منصور عبد العزيز ضد النيابة رقم ١٥٦٢ سنة ١١ ق]

١١١

٩ يونيه سنة ١٩٤١

١ - بلاغ كاذب . عمده وابنه . اختلاقهما الحادثة موضوع البلاغ ونسبتها زوراً الى المبلغ ضده . كلاهما فاعل أصلى فى الجريمة .

(المادتان ٢٦٣ و ٢٦٤ ع — ٣٠٤ و ٣٠٥)

٢ - وقف التنفيذ . مبدأ مدته . يجب أن يصرح فى الحكم بذلك . عدم التصريح به فى الحكم الابتدائى . وجوب التصريح فى الحكم الاستئنافى ولو كان الاستئناف من المتهم وحده .

(المادة ٥٢ ع — ٥٥ و ٥٦)

المبادىء القانونية

١ — إذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هى أن المتهمين (عمده وابنه) اختلقا الحادثة التى هى موضوع البلاغ الكاذب ثم نسبا زوراً وقوعها إلى المبلغ ضده قاصدين بذلك الايقاع به فان كلامنهما يكون مسئولا عن جريمة البلاغ الكاذب باعتباره فاعلا أصليا فيها . ولا يصح اعتبار العمدة مجرد شريك لكونه لم يباشر تقديم البلاغ إلى المركز إلا بحكم وظيفته بعد أن قدمه إليه ابنه ما دام هو فى الواقع المدبر للبلاغ باتفاقه مع ابنه .

٢ — إن القانون إذ نص فى المادة ٥٦ عقوبات على «صدور الأمر بايقاف تنفيذ العقوبة

لمدة خمس سنين تبتدىء من اليوم الذى يصبح فيه الحكم نهائيا » قد أراد أمرين أولهما أن يكون مبدأ مدة وقف التنفيذ من اليوم الذى يصبح فيه الحكم نهائيا والثانى ان الحكم يجب أن يصرح فيه بأن مدة الوقف تبدأ من هذا التاريخ ليكون ذلك بمثابة إنذار صريح للمحكوم عليه . فاذا كان الحكم الابتدائى لم يصرح فيه بذلك وجب على المحكمة الاستئنافية أن تصرح به فى حكمها ولو كان الاستئناف من المتهم دون النيابة . ولا يكون فى ذلك منها تسوىء لحالة المتهم مادام بدء مدة الايقاف لايكون إلا من هذا التاريخ ولو لم يكن منصوصا على ذلك فى الحكم . أما القول بغير ذلك على أساس أن الحكم يعتبر نهائيا بالنسبة للنيابة بانقضاء ميعاد الاستئناف فغير سديد لأنه وإن كان صحيحا أن الحكم يعتبر نهائيا بالنسبة للنيابة بمضى ميعاد استئنافها إلا أنه لا يمكن أن يكون كذلك بالنسبة للمتهم طالما هو قابل للتغيير والتعديل أمام المحكمة الاستئنافية .

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن يتلخص فى أن الطاعنين دفعا الدعوي بما يؤدى إلى براءتهما بأن تمسكا بأن البلاغ صحيح وطلبا إلى المحكمة تحقيقه دون أن تكون مقيدة بما جاء فى أمر الحفظ الصادر من النيابة ولكن المطلع على الحكمين الابتدائي والاستئنافى لا يستطيع أن يخرج من أيهما ببيان هذا الدفاع ولا برأى المحكمة فيه وينتهى الطاعنان إلى القول بأن اهمال المحكمة دفاعهما يجعل الحكم قاصر الاسباب مما يعيبه ويوجب نقضه .

« وحيث انه بالرجوع إلى حكم محكمة أول درجة المؤيد بالحكم المطعون فيه لأسبابه يبين أن الطاعنين دفعا التهمة بأن بلاغهما صحيح للأدلة التي ذكراها وقال الحكم أن البلاغ مكذوب وأورد الأدلة التى استخلصت منها المحكمة هذه النتيجة وذلك ما يفيد أن المحكمة محصت دفاع الطاعنين وفندته بالأدلة التى اقتنعت هى بصحتها أما ما ينعاه الطاعنان بأنها كانت مقيدة بما رأته النيابة فلا أصل له .

« وحيث ان الوجه الثانى يتلخص فى أن الاتهام كان موجها للطاعن الأول باعتباره مبلغا فأبان للمحكمة أنه لم يكن مبلغا بل المبلغ هو ابنه وأنه إنما حول البلاغ المقدم من ابنه للبوليس بصفته عمدة فأيدته المحكمة الابتدائية فى ذلك ولكنها عدلت وصف التهمة واعتبرته شريكا فى البلاغ المذكور معتمدة على وقائع لاحقة للتبليغ الذى اتهم ابتداء بتقديمه ولم تلفت نظر الدفاع إلى هذا التغيير وفى ذلك اخلال بحق الدفاع يعيب الحكم ويوجب نقضه .

« وحيث ان الحكم عند ما عرض للطاعن الثانى قال « وبما أنه لاشك كذلك فى أن العمدة حين أقبل هو وولده على تقديم هذا البلاغ كانا عالمين بما انطوى عليه وأنهما أقدما رغم هذا على تقديمه نكاية بالمجنى عليهما وإضرارا بهما شفاء للحقد الذى ملأ نفسيهما بسبب النزاع على زراعة الترمس وحتى يخلو لهما الجو ويتمكنا من التصرف فيها فالبلاغ إذن مقدم بسوء نية . وبما أنه مما يدل على أن العمدة هو المدبر لهذه الجريمة محاولة استهواء أحد الاشخاص لاداء الشهادة تعزيزا لصحة البلاغ وقد كشف الغطاء عن هذا المسعى

ضابط مباحث المركز إذ رآهما يتشاوران بحالة أرابته ويبدو أن العمدة كان يحاول أن يضم إليه هذا الشخص بطريق الوعد وهو يعلم أن حقله قريب من مكان الحادث بحيث تكون لشهادته قيمة . وبما أنه حتى لو قيل أن العمدة أدى شهادة سماعية نقلها عن ولده فان ظروف الدعوى المار بيانها وعلاقة الاثنين لا تدع مجالا للشك فى أنه على الأقل شريك بالتحريض وبالاتفاق والمساعدة على تقديم هذا البلاغ وهو يعلم بكذبه وأن الجريمة وقعت بناء على هذا الاشتراك » .

« وحيث انه يبين من هذا الذى ذكره الحكم أن المحكمة أدانت الطاعن على أساس أنه هو وابنه اختلقا الحادثة موضوع البلاغ ونسبا زوراً وقوعها من المجنى عليهما قاصدين بذلك الايقاع بهما فاذا كان الطاعن الثانى قدم البلاغ لوالده الطاعن الأول بصفته عمدة ليرسله للمركز فقدمه هذا الاخير للمركز فانه يكون مسئولا جنائيا عن جريمة البلاغ الكاذب على أساس أنه فاعل فيها لاشريك لانه وان كان قد قدم البلاغ فى الظاهر بصفته عمدة إلا أنه فى الحقيقة هو المدبر له من الاصل باتفاقه مع ولده الطاعن الثانى ومتى كان الأمر كذلك فان قول الحكم بأن ماوقع من الطاعن الاول هو اشتراك فى جريمة البلاغ الكاذب غير سديد ولذا فلا محل لما يشكو منه الطاعن مادامت التهمة التى أدين فيها وجهت اليه بصفته فاعلا لا شريكا .

« وحيث ان الوجه الثالث يتلخص فى أن المحكمة الاستئنافية أخطأت فى اعتبارها مبدأ وقف التنفيذ من تاريخ الحكم الاستئنافى إذ انتهائية الحكم تختلف بحسب استئناف النيابة للحكم أو رضائها به فما دامت النيابة لم تستأنف الحكم يكون الحكم المذكور نهائيا بالنسبة لها بمضى ميعاد الاستئناف ويبتدىء وقف التنفيذ من هذا اليوم ومن ثم فلا يجوز أن يضار المتهم باستئنافه كما حصل من تغيير أثر الحكم فيما يتعلق بمبدأ مدة وقف التنفيذ وجعله من تاريخ الحكم الاستئنافى وتكون المحكمة قد أخطأت فى تطبيق القانون مما يستوجب نقض الحكم وتطبيق القانون تطبيقا صحيحا .

« وحيث انه بالرجوع الى حكم محكمة أول درجة المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه يبين أنه قضى بوقف التنفيذ دون أن يبين مبدأ الايقاف فاستأنفه الطاعنان دون النيابة والحكم الاستئنافى قضى بالتأييد مع جعل مبدأ وقف التنفيذ من تاريخ صدوره .

« وحيث ان القانون إذ نص فى المادة ٥٦ من قانون العقوبات على صدور الأمر بايقاف تنفيذ العقوبة لمدة خمس سنين تبتدىء من اليوم الذى يصبح فيه الحكم نهائيا انما أراد أن مبدأ مدة وقف التنفيذ لايكون إلا من اليوم الذي يصبح فيه الحكم نهائيا وان القاضى يجب عليه أن يصرح بذلك فى الحكم الذى يصدره ليكون بمثابة انذار للمحكوم عليه فاذا لم تصرح بذلك محكمة أول درجة كان واجبا على المحكمة الاستئنافية أن تصرح به ولا يكون فى ذلك منها تسوئى لحالة المتهم لأن هذا اليوم هو الواجب قانونا أن يكون مبدأ لمدة الايقاف ولو لم ينص عليه فى الحكم . أما قول الطاعنين بأن الحكم يعتبر نهائيا من اليوم الذي ينقضى فيه ميعاد الاستئناف بالنسبة للنيابة فغير سديد لأنه وان كان الحكم يعتبر نهائيا بالنسبة للنيابة بمضى ميعاد استئنافها فانه لا يكون كذلك بالنسبة لهما مادام قابلا للتغيير والتبديل أمام المحكمة الاستئنافية .

« وحيث انه مما تقدم جميعه يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن حسن بركات بركات وآخر ضد النيابة رقم ١٥٧١ سنة ١١ ق)

١١٢

٩ يونيه سنة ١٩٤١

اختلاس أشياء محجوزة . مناط قيام الحجز . تعيين حارس عليه . حجز لم يعين عليه حارس . تصرف مالك الأشياء فيها . لاعقاب .

(المادة ٢٨٠ ع — ٣٢٣)

المبدأ القانونى

يجب لتطبيق المادة ٣٢٣ من قانون العقوبات أن تكون الأشياء المختلسة محجوزاً عليها . ولاوجود للحجز إلا إذا كان من باشره قد وضع الأشياء تحت يد حارس ليحافظ عليها وليقدمها وقت طلبها للتنفيذ عليها إذ هذه الحراسة هى أساس الحجز ومظهره الخارجى . فتوقيع الحجز من غير تعيين حارس على المحجوزات لا يوقع مالكها إذا ما تصرف فيها تحت طائلة العقاب .

المحكمة

« من حيث ان الطعن المقدم من صديق محمد عامر الطاعن الثالث حاز شكله القانونى .

« وحيث ان مما ينعاه هذا الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه أدانه على أساس أنه اختلس الماشية المقول بتوقيع الحجز عليها مع أن الحكم نفسه أثبت أن الطاعن لم يقبل أن يكون حارسا عليها ولم يوقع على محضر الحجز الذى حرره الصراف مما ينبنى عليه عدم قيام الحجز وعدم مساءلة الطاعن إذا لم يقدم الماشية المذكورة فى اليوم المحدد للبيع ويقول الطاعن أنه لذلك يكون الحكم المطعون فيه باطلا بطلانا جوهريا يستدعى نقضه والقضاء ببراءته .

« وحيث انه يجب لتطبيق المادة ٣٢٣ من قانون العقوبات أن تكون الاشياء المختلسة محجوزا عليها وأن يكون الحجز قائما وبما أن أول شرط لقيامه هو أن تكون تلك الاشياء قد وضعت تحت يد حارس ليحافظ عليها ويقدمها وقت طلبها إذ الحراسة هى المظهر الخارجى للحجز وبدونها لا يكون له وجود — فاذا لم يعين من أوقع الحجز حارسا على الاشياء التى حجز عليها وبقيت بلا حارس كان تصرف مالكها فيها لا يقع تحت طائلة العقاب .

« وحيث ان الثابت من الحكم الابتدائى الذى أدان الطاعن وتأيد لاسبابه استئنافيا بالحكم المطعون فيه أن الصراف بعد أن أوقع الحجز ضد ورثة محمد عفيفى وورثة ابراهيم الدخاخنى على جاموسة للطاعن الثالث ترك هذه الماشية فى عهدته لامتناعه عن قبول الحراسة وفى هذا ما يكفى لبيان أن الماشية المذكورة بقيت بدون حارس عليها .

« وحيث ان عدم تعيين حارس على المحجوز عليه يجعل الحجز غير قائم كما سبق القول فلا يعتبر تصرف الطاعن فى الجاموسة المشار إليها اختلاسا وتكون لذلك الواقعة المنسوبة إليه غير معاقب عليها ويتعين نقض الحكم المطعون فيه والقضاء ببراءته .

« وحيث انه وإن كان الطاعنان الأول والثانى قررا بالطعن فى الحكم المطعون فيه ولم يقدما أسبابا لطعنهما إلا أنهما مع ذلك ينتفعان من الطعن المقدم من الطاعن الثالث لوحدة الموضوع ووحدة سبب الطعن بينهم جميعا إذ

أثبت الحكم المطعون فيه أن الصراف أوقع الحجز على بقرة للاول وزراعة قطن للثانى للسبب الذى أوقع الحجز من أجله على جاموسة الطاعن الثالث كما أثبت أن كلا منهما قد امتنع عن قبول الحراسة على ملكه ومن ثم يتعين نقض الحكم بالنسبة إليهما أيضا والقضاء ببراءتهما .

[طعن غنيم سالم عامر وآخرين ضد النيابة رقم ١٥٧٧ سنة ١١ ق]

١١٣

١٦ يونيه سنة ١٩٤١

أسباب الاباحة وموانع العقاب . حق الدفاع الشرعى . التمسك به الذى يستوجب رداً عليه . شرطه . نفى التهمة بأن المجنى عليه كان متفوقا فى القوة على المتهم . ليس تمسكا بقيام حالة الدفاع الشرعى . لا تلزم المحكمة بالرد عليه

(المادة ٢١٠ ع — ٢٤٦)

المبدأ القانونى

إن التمسك بقيام حالة الدفاع الشرعى يجب لمطالبة المحكمة بالرد عليه فى حكمها أن يكون صريحا مقرونا بالتسليم من جانب المتهم بوقوع الاعتداء منه وبأن وقوعه إنما كان لرد فعل يخشى منه على النفس أو المال . فاذا كان الظاهر من محضر جلسة المحاكمة أن المتهم لم يعترف بالفعل المسند إليه بل أنكره وأن محاميه لم يقل بوقوع الاعتداء منه بل أسس دفاعه على أنه لم يرتكب الحادثة ولم يتمسك بقيام حالة الدفاع الشرعى وأن كل ما قاله لينفى أى اعتداء من المتهم هو أن المجنى عليه كان متفوقاً عليه فى القوة فهذا ليس فيه تمسك بقيام حالة الدفاع الشرعى . وإذن فالمحكمة مع إيرادها الواقعة حسبما استخلصته من التحقيقات وخلوصها من ذلك إلى إدانة المتهم لم تكن ملزمة بالتحدث عن قيام تلك الحالة .

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن أن الطاعن دفع التهمة المسندة اليه بأنه كان فى حالة دفاع عن نفسه ، إذ قال فى بدء مرافعته أن المجنى عليه كان البادىء بالاعتداء عليه وأنه أقوى منه وكان متغلبا عليه ، ولكن الحكم المطعون فيه لم يرد على هذا الدفاع .

« وحيث ان التمسك بقيام حالة الدفاع الشرعى الذى يقتضى ردا خاصا من جانب المحكمة يجب أن يكون صريحا مقرونا بالتسليم بوقوع الاعتداء وتأسيسه على أنه كان لرد فعل يخشى منه على النفس أو المال . وبالرجوع الى محضر جلسة المحاكمة يبين أن الطاعن لم يعترف بالفعل المسند اليه بل أنكر التهمة حين سألته المحكمة عنها ، كما أن محاميه لم يقل بوقوع الاعتداء منه دفاعا عن نفسه وإنما أسس دفاعه على أن الحادثة لم تقع من الطاعن من غير أن يتمسك بقيام حالة الدفاع الشرعى وكل ما قاله فى سبيل نفى وقوع الاعتداء من الطاعن أن المجنى عليه كان متفوقا عليه فى القوة ، وليس فى هذا القول ما يفيد التمسك بقيام حالة الدفاع الشرعى ، ومن ثم فلم تكن المحكمة ملزمة بالتحدث عن عدم قيام تلك الحالة بعد أن أوردت الواقعة حسبما استخلصته من التحقيقات وخلصت منها إلى إدانة الطاعن . ولذا يتعين رفض الطعن موضوعا .

(طعن محمد زكى ابراهيم ضد النيابة رقم ١٤٧٠ سنة ١١ ق)

١١٤

١٦ يونيه سنة ١٩٤١

تلبس . إثبات هذه الحالة بطريقة ماسة بحرمة المساكن أو منافية للآداب (اختلاس المشاهدات من ثقوب أبواب المنازل) . لا يجوز . اثباتها باقتحام المسكن . لا يجوز . مثال . (المادة ٨ تحقيق)

المبدأ القانونى

لا يجوز إثبات حالة التلبس بناء على مشاهدات يختلسها رجال الضبط من خلال ثقوب أبواب المساكن لما فى هذا من المساس بحرمة المساكن والمنافاة للآداب . وكذلك لا يجوز إثبات تلك الحالة بناء على اقتحام المسكن فان ذلك يعد جريمة فى القانون . فاذا كان الظاهر مما ذكره الحكم أن خفيراً شاهد من ثقب الباب المتهمين يتعاطون الأفيون بواسطة الحقن فاحتال عليهم أحد الشهود لفتح الغرفة التى كانوا فيها على هذه الحالة واقتحمها الخفير ثم ضبط المتهمين وفتشهم فعثر معهم على المخدر فان حالة التلبس تعتبر منتفية ويكون القبض والتفتيش باطلين .

المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن تتلخص فى أن الحكم أثبت أن خفيرين اقتحما سكن المتهم الاول وفتشاه بدون رضائه وبغير أن يكون لديهما اذن بالتفتيش كما اجترآ على ضبط المتهمين والقبض عليهم ، مع أن الثابت من التحقيقات أن المبلغ عبد العزيز شاهين وهو شريك فى المنزل الذى ضبط به المتهمون ويسكن فيه هو الذى استدعى الخفيرين لدخول المنزل ثم طلب من المتهم الاول أن يفتح باب الحجرة التى كان مجتمعا فيها بزملائه ففتح الباب اختيارا الأمر الذى كشف للخفيرين حالة تلبس المتهمين بجريمتهم مما يخول لهما الحق فى ضبطهم ، وقد عنى الحكم بانكار قيام حالة التلبس التى أنتجتها رؤية الشهود للمتهمين يتعاطون المخدر بالنظر اليهم من ثقب باب الغرفة ولكنه أغفل مناقشة حالة التلبس التى انكشفت للشهود بعد فتح المتهم الاول باب الحجرة بمحض اختياره وتلبية لنداء المبلغ اذ رأوا المتهمين جالسين حول نار وبينهم فنجان به ماء وقطعتا قطن ملوثتان وفى يد أحدهم الحقنة ظاهرة . وتضيف الطاعنة أن الحكم أخطأ فى عدم التفريق بين حق التفتيش وحق الضبط إذ قال أنه لا يقيم وزنا لكل ما جاء به الخفيران لانه كان نتيجة تفتيش باطل ووجه الخطأ فى ذلك أنه بصرف النظر عن قيمة الحجة التى أوردها الحكم حين استشهاده بالمادة ١٨ من قانون تحقيق الجنايات فان هنالك حقا قانونيا آخر هو حق الضبط والاحضار الذى يوجد مع حالة التلبس لجميع الافراد وهذا الحق هو الذى استعمله الخفيران على الوجه الصحيح . واذا جاز استبعاد العلبة التى ضبطت كنتيجة لتفتيش الخفيرين فانه يبقى بعد ذلك الحقنة التى وجدت ظاهرة بيد المتهم الأول والفنجان وقطعتا القطن التى وجدت ظاهرة بين المتهمين فى مكان ضبطهم والتى ثبت من التحليل وجود آثار المخدر بها كما يبقى بعد ذلك الدليل المنتزع من الكشف الطبي على المتهمين ووجود آثار المخدر بهم جميعا .

« وحيث ان الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه حصل وقائع الدعوى فيما قاله من أن عبد العزيز محمد شاهين (الشاهد

الخامس) ودسوقى حسن شاهين (الطاعن الأول) يقيمان فى منزل واحد وان كلا منهما يشغل فى سكنه جزءا مستقلا منه وأنه حوالى الساعة ٢ افرنكى من مساء يوم ٢٤ أغسطس سنة ١٩٤٠ دخل الشاهد الخامس المنزل وفتح الباب فوجد حجرة المتهم الأول الواقعة بالجهة القبلية والتى على يسار الداخل مضاءة وبها خمسة أشخاص جالسين حول راكية نخرج وأبلغ عبد المعطى يوسف علام خفير الدرك بأن بمنزله أشخاصا يتعاطون الافيون بواسطة الحقن فحضر هذا الخفير وزميليه عبد العزيز محمد سلامه لمنزل المبلغ وأطل الثانى من ثقب باب غرفة المتهم الأول فشاهد المتهمين جالسين حول راكية وذراع أحدهم ممدودا فاحتالوا على فتح باب الغرفة بأن طلب الشاهد الخامس من المتهم الاول اشعال مصباحه ففتح هذا الباب وتمكن الخفيران والشاهد من الدخول وضبط المتهمين وبتفتيشهم وجد الأول بالجيب الأيسر من صديرى المتهم الثانى علبة بداخلها الأفيون المضبوط ووجد الثانى مع المتهم الأول حقنة من الزجاج كما وجدت فى وسط الغرفة راكية فى صحن وعليها فنجان به ماء قليل وقطعة من القطن وبعد أن تم كل ذلك حضر شيخ الخفراء الذى كان خفير الدرك قد أرسل فى استدعائه فوجد أن التفتيش والضبط قد تما طبقا لما تقدم بيانه فأخذ المتهمين والشهود لمركز العمدة وأبلغه بالحادث وقد شهد بهذه الوقائع شهود الاثبات وثبت من التحليل أن المادة المضبوطة أفيون وأن وزنها ٥ . و ١ جرام وأنه لم يعثر بغسيل الحقنة من الداخل على آثار أفيون وأنه عثر بقطعتي القطن اللتين كانتا بالفنجان المضبوط على آثار أفيون وأنه لم يعثر بالبول الذى أخذ من المتهمين على أثر للافيون أو لأشباه القلويات المخدرة . ثم عرض الحكم بعد ذلك لما دفع به الطاعنون من بطلان التفتيش فقال « . . . وحيث أنه لا نزاع فى أن الخفيرين عبد المعطى يوسف علام وعبد العزيز محمد سليم قد تجاريا على اقتحام مسكن المتهم الأول ودخوله عنوة بدون رضاء منه وقبل الحصول على إذن بذلك من الجهة المختصة ثم اجترأآ على اجراء التفتيش به وعلى ضبط المتهمين والقبض عليهم بدون إذن بذلك من النيابة . وحيث أن قضاء محكمة النقض والابرام قد استقر على أنه يجب لصحة التفتيش أن يصدر به إذن كتابى من النيابة العمومية وأن التفتيش الذى يجريه رجال البوليس بدون اتباع ذلك باطل قانونا ولا يصح للمحاكم الاعتماد عليه بل ولا على شهادة من أجروه لان مثل هذه الشهادة تتضمن اخبارا منهم عن أمر ارتكبوه مخالفا للقانون . . . هذا وأن مشاهدة الجانى من ثقب مفتاح الباب وهو يرتكب الجريمة لا يعتبر دليلا على التلبس فان محكمة النقض والابرام قد حكمت في الطعن رقم ٨٩٩ سنة ١٠ ق بأنه ليس للضابط أن يمد نظره من ثقب المفتاح ليقف على ما يجرى فى داخل المنزل لان فى ذلك مساسا بحرية السكن ومنافاة للآداب وإذن فلا يمكن أن يتخذ مما يصل إليه الضابط عن هذه السبيل المخالفة للقانون دليلا على قيام التلبس .

« وحيث انه لكل ذلك ينهار الدليل الاول ويتعين عدم الأخذ به وطرح أقوال الشهود لانها تتضمن اخبارا منهم عن أمر ارتكبوه مخالفا للقانون » .

« وحيث انه يبين مما ذكر أن الحكم المطعون فيه نفى قيام حالة التلبس التى تبيح لرجال الضبطية القضائيه ضبط الطاعنين وتفتيشهم وتخول

للافراد القبض عليهم ، بناء على أن مشاهدة المتهمين بالحالة التى كانوا عليها جاءت مخالفة للقانون وأن الخفيرين — وهما من غير رجال الضبطية القضائية وليس لديهما إذن بالتفتيش — اقتحما الغرفة التى كان الطاعنون مجتمعين بها بعد أن احتال عليهم أحد الشهود لفتحها وضبطا الطاعنين وفتشاهم بعد هذا الاقتحام ، ولم يكن هذا الضبط والتفتيش نتيجة لمشاهدتهم فى حالة تلبس من خارج الغرفة بعد فتحها كما جاءت فى أسباب الطعن . وعلى هذا الاساس رأت محكمة الموضوع بطلان التفتيش وعدم التعويل على ماترتب عليه ، وقضاؤها هذا لاغبار عليه ؛ إذ لا يسوغ لرجال الضبط اثبات قيام حالة التلبس من مشاهدتهم خلال ثقب أبواب المساكن لما فى ذلك من المساس بحرمتها والمنافاة للآداب ، كما لا يسوغ اثبات قيام تلك الحالة بفعل مخالف للقانون هو اقتحام مسكن بغير اذن قانونى .

« وحيث انه بالنسبة الى ما جاء فى وجه الطعن خاصا بقيام أدلة أخرى غير ماظهر من نتيجة التفتيش فان الحكم المطعون فيه قد عرض لها وخلص الى القول بأنها غير كافية للادانة فلا يصح اثارة الجدل بشأن ذلك أمام محكمة النقض .

« وحيث انه لذلك يكون الطعن متعين الرفض موضوعا .

[طعن النيابة ضد دسوقى حسن شاهين وآخرين رقم ١٦٢٥ سنة ١١ ق]

١١٥

١٦ يونيه سنة ١٩٤١

أمر الحفظ . شروطه . مجرد التأشير على تحقيق بارفاقه بأوراق أخرى محفوظة . لايصح اعتباره أمراً بالحفظ . (المادة ٤٢ تحقيق)

المبدأ القانونى

إن أمر الحفظ — كسائر الأوامر القضائية والأحكام — لايؤخذ فيه بالاستنتاج أو الظن ؛ بل يجب — بحسب الأصل — أن يكون مدونا بالكتابة وصريحاً بذات ألفاظه فى أن من أصدره لم يجد من أوراق الدعوى وجها للسير فيها . فالتأشير على تحقيق بارفاقه بأوراق أخرى محفوظة ما دام لا يوجد فيه ما يفيد على وجه القطع معنى استقرار الرأى على عدم رفع الدعوى لا يصح اعتباره أمراً بالحفظ عن الجريمة التى تناولها ولذلك فلا يمتنع على النيابة أن ترفع الدعوى فيه بغير حاجة إلى إلغائه من النائب العمومى أو ظهور أدلة جديدة .

المحكمة

« حيث ان حاصل وجوه الطعن هو : أولا — أن الطاعن دفع بعدم جواز نظر الدعوى المرفوعة لسبق حفظها من النيابة العمومية ولكن المحكمة لم تأخذ بهذا الدفع وردت عليه رداً خاطئا وثانيا — أن الطاعن كانت له مبالغ على البنك والعادة جرت على أنه في حالة وجود عجز فى الاكياس المملوكة للبنك يكتفى بأن يحسب ثمنها على صاحب العهدة وإذن فما كان يجوز اعتباره مختلسا لمجرد العجز فى عهدته لانعدام القصد الجنائى لديه .

« وحيث ان الدعوى العمومية رفعت على الطاعن بأنه سرق أسمدة كيماوية لبنك التسليف حالة كونه متعهدا بنقلها . والحكم الابتدائى الذى تأيد فى الاستئناف لأسبابه بالحكم المطعون فيه ادانه وذكر فيماذكره ان المتهم دفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة حفظها من النيابة العمومية

وشرح هذا الدفع بأن قرر أنه بتاريخ ١٠ سبتمبر سنة ١٩٣٩ أبلغ ضد شخص يدعي عبد الرحمن حسين خفير موردة السر واتهمه فيه بتبديد بعض أكياس السماد الكيماوي وقد عمل تحقيق ضد الخفير المذكور وقيد تحت نمرة ٢١٠٤ جنح أبي قرقاص سنة ١٩٣٩ وحفظت تهمة التبديد التي نسبت إلى الخفير مؤقتا لعدم كفاية الأدلة وقال ان بنك التسليف قدم ضده أي ضد المتهم محمد وهبه (الطاعن) بلاغا بتاريخ ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٣٩ اتهمه فيه باختلاس ١٠٠ جوال من الاسمدة وقد حقق هذا البلاغ الأخير فعلا وقررت النيابة ارفاقه بأوراق الجنحة ٢١٠٤ سنة ١٩٣٩ السابق حفظها مؤقتا ويقول المتهم ان هذا الارفاق يعتبر قرار حفظ ضمني . وحيث ان هذا الدفع في غير محله لان قرار الحفظ هو بمثابة حكم ويجب أن يكون صريحا ودالا بلفظه على الحفظ ولا يعقل الادعاء بوجود حفظ ضمني لان القانون لا يعرف هذا النوع من الحفظ ولا يقره ويتعين رفض هذا الدفع وحيث أنه فيما يختص بموضوع التهمة فان المتهم اعترف في محضر تحقيق البوليس المؤرخ ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٣٩ كما اعترف في محضر تحقيق النيابة المؤرخ ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٣٩ أنه تصرف بالبيع في ٦٥ كيسا من السماد وقد برر هذا التصرف بالقول ان له في ذمة البنك أجور نقل تبلغ في مجموعها ١٠٣ جنيهات تقريبا وان له حق الحبس لاقتضاء الاجور المستحقة له وفضلا عن انعدام السند القانوني أو الرضائي الذي يخول له حق الحبس فان المتهم لم يحتفظ بأكياس عينا حتى يكون دفاعه متوافقا مع حق الحبس الذي يدعيه بل قام ببيع السماد فعلا وأخذ الثمن لنفسه وتصرف في هذا الثمن فعلا وقد اعترف بذلك امام النيابة إذ قرر في محضر التحقيق المؤرخ ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٣٩ انه باع السماد لتغطية المصاريف ويلاحظ ان الانذارين اللذين فكر المتهم في ارسالهما للبنك بتاريخي ٢٣ سبتمبر سنة ١٩٣٩ و ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣٩ وتمسك فيهما بحق الحبس يأتي تاريخهما بعد يوم ٣ سبتمبر سنة ١٩٣٩ وهو التاريخ الذي ثبت قطعا ان المتهم كان قد تصرف فيه بالبيع في مقدار اثنى عشر كيسا مما يدل على أن نية المتهم اتجهت من أول الأمر إلى الاختلاس وقد لجأ إلى الادعاء بحق الحبس تخلصا من تهمة الاختلاس ويلاحظ انه مع توفر القصد الجنائي فان الباعث مهما كان نوعه لا يمحو الجريمة .

«وحيث ان أمر الحفظ — كسائر الأوامر القضائية والاحكام — لا يؤخذ فيه بالاستنتاج أو الظن ، بل يجب — بحسب الأصل — أن يكون مدونا بالكتابة وصريحا بذات ألفاظه في ان من اصدره لم يجد من أوراق الدعوى وجها للسير فيها . وما دام ارفاق التحقيقات الخاصة بالطاعن لم يكن إلا بناء على مجرد اشارة صادرة بارفاق ليس فيها ما يفيد على وجه القطع معنى استقرار الرأى على عدم رفع الدعوى ، فلا يصح اعتباره أمرا بالحفظ يمتنع معه على النيابة أن تعود إلى رفع الدعوى الا إذا الغاه النائب العمومي في المدة المقررة له أو ظهرت أدلة جديدة تبرر السير في الاجراءات .

«وحيث ان باقي ما جاء في الشق الثاني من الطعن مردود بما أثبته الحكم على الطاعن بالادلة التي أوردها من انه تعمد اختلاس الاسمدة وقصد الاستيلاء عليها لنفسه وتصرف فيها كأنها ماله . وبهذا تكون إدانته صحيحة وتكون مجادلته لا معنى لها سوى فتح باب المناقشة في مسألة موضوعية متعلقة بوقائع الدعوى وكفاية أدلة الثبوت فيها مما لا يجوز عرضه على محكمة النقض .

وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا

[طعن محمد وهبه حسن ضد النيابة وآخر رقم ١٦٣١ سنه ١١ ق]

١١٦

١٦ يونيه سنة ١٩٤١

حريق . وضع النار عمدا فى الأشياء المنصوص عليها فى المادة ٢٥٥ ع . متى يكون جنحة ؟ تقدير الظروف الواقعية التى تكون بها الواقعة جنحة . موضوعى .

(المادتان ٢٢٠ و ٢٢٣ مكررة ع — ٢٥٥ و ٢٥٩)

المبدأ القانونى

إن وضع النار عمداً فى الأشياء المنصوص عليها فى الفقرة الأولى من المادة ٢٥٥ من قانون العقوبات يكون جنحة إذا لم تستعمل مادة مفرقعة فى ارتكاب الجريمة أو كانت الأشياء المحرقة لا تزيد قيمتها على خمسة جنيهات مصرية ، ولم يكن من وضع النار خطر على الأشخاص أو الأموال وفيما عدا ذلك تكون الواقعة جناية ومحكمة الموضوع هى التى تقدر الظروف الواقعية التى تكون فيها الواقعة جنحة .

المحكمة

« حيث ان وجه الطعن الأول يتحصل فى أن محكمة الجنايات عاقبت الطاعن بالمادة ٢٥٥ — ١ عقوبات على اعتبار أن الواقعة جناية مع أنها لو صحت لما كانت سوى جنحة منطبقة على المادة ٢٥٩ عقوبات لانه ثابت من حيثيات المحكمة ومن المعاينة التى أجرتها النيابة أن قيمة الحطب المحروق هى أربعة قروش كما أنه لم يثبت استعمال مفرقعات فى إحداث الحريق ويقول الطاعن أنه لذلك تكون محكمة الجنايات قد أخطأت فى اعتبار الحادثة جناية منطبقة على المادة ٢٥٥ — ١ عقوبات ، أما ما ذهبت اليه المحكمة من أنه اذا لم تخمد النار لامتدت إلى باقى الاحطاب الموجودة فمردود بأنه لم يثبت أن قيمتها تتجاوز خمسة جنيهات أو أن المحكمة على الأقل قدرت قيمتها بذلك حتى يصح القول بأن الامتداد اليها يجعل الواقعة جناية وليست جنحة خصوصا وأن المحقق أثبت أن المجنى عليه نفسه قدر قيمتها جميعها بمبلغ ٣٥٠ قرشا .

« وحيث ان وضع النار عمدا فى الاشياء المنصوص عليها فى الفقرة الاولى من المادة ٢٥٥ من قانون العقوبات يعتبر جنحة متى توافرت الظروف الآتية أولا — إذا كانت الاشياء المحرقة لا تزيد قيمتها على خمسة جنيهات مصرية وثانيا — إذا لم يكن هناك خطر من وضع النار على الاشخاص أو خطر من الحاق الضرر بأشياء أخرى ، وثالثا — اذا لم تستعمل مادة مفرقعة فى ارتكاب الجريمة . فاذا لم تتوافر هذه الظروف كلها أصبحت الواقعة جناية منطبقة على المادة ٢٥٥ عقوبات ولما كان توافر هذه الظروف من المسائل الموضوعية التى لمحكمة الموضوع وحدها السلطة التامة فى تقديرها فلا تقبل إثارة الجدل بشأن ذلك أمام محكمة النقض .

« وحيث انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يبين أن محكمة الجنايات عرضت لما يثيره الطاعن فى وجه الطعن فقالت انه ثبت من المعاينة أنه وان كانت قيمة الحطب المحروق هى ٤ قروش إلا أنه لو استمر الحريق ولم يعجل باخماد النار لامتد لهيبها لباقى الاحطاب الموجودة بالجرن واتصل بمساكن القرية لقربها من الجرن واتصلت النار بالاحطاب التى على الاسطح . وفى هذا الذى أثبته الحكم ما يكفى لبيان أن المحكمة قد اقتنعت بوجود خطر على باقى الاحطاب الموجودة بالجرن

وعلى سكان القرية وعلى الاحطاب الأخرى الموجودة على أسطح مساكنها وبينت الاسباب التي اعتمدت عليها في ذلك وهي تؤدي الى النتيجة التي خلصت اليها فلا تقبل من الطاعن المناقشة بشأن ذلك أمام محكمة النقض ، وتكون المحكمة اذ أدانت الطاعن بمقتضى المادة ٢٥٥ عقوبات قد طبقت القانون تطبيقا صحيحا .

« وحيث ان محصل الوجه الثاني من وجهي الطعن هو أن الحكم المطعون فيه لم يختم الا في ٧ ابريل سنة ١٩٤١ وأنه لذلك لم يتمكن الطاعن من الاطلاع على محتوياته حتى يناقشها فاضطر لتقديم أسباب الطعن في يوم ١٣ ابريل سنة ١٩٤١ وهو آخر ميعاد لتقديم الاسباب ولذلك يكون له أن يحتفظ بحقه في تقديم أسباب أخرى .

« وحيث انه فضلا عن أن الطاعن لم يتمسك بهذا الوجه في مرافعته بل اقتصر على ما جاء بالوجه الاول من وجهي الطعن فانه لم يقدم الشهادة الدالة على عدم ختم الحكم في الميعاد مما يدل على أن هذا الوجه لا أساس له ،

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا

(طعن ابراهيم حسن جرايه ضد النيابة رقم ١٦٣٥ سنة ١١ ق)

١١٧

٢٦ يونيه سنة ١٩٤١

تفتيش . المدة المشترط في اذن التفتيش تنفيذه فيها . حسابها . اليوم الذي صدر فيه الاذن . لا يحسب

المبدأ القانوني

يجب في حساب المدة المشترط في إذن التفتيش تنفيذه فيها ألا يعد اليوم الذي صدر الإذن فيه إذ القاعدة في احتساب المدة ألا يدخل فيها اليوم الأول .

المحكمة

« من حيث ان محصل أوجه الطعن أن التفتيش باطل لحصوله بعد الميعاد الذي أذنت النيابة باجرائه فيه ، لان الاذن صدر في ٦ من يونيه سنة ١٩٤٠ على أن يكون تنفيذه في خلال أسبوع ، ولكن التنفيذ لم يحصل إلا في ١٣ من يونيه ، فلذلك ولان الطاعن لم يكن في حالة تلبس فان ادانته تكون على غير أساس ، وقد دفع بهذا أمام المحكمة ، ولكنها اعتبرته في حالة تلبس مع انه لم يلق المخدر الذي كان في يده الا عند ما رأى الضابط قادما نحوه للقبض عليه ، مما لا يصح معه اعتباره في حالة تلبس .

« ومن حيث ان الحكم الابتدائي المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه أدان الطاعن في جريمة احراز المخدر : وذكر واقعة الدعوى بقوله «انه تبين من الاطلاع على الأوراق وماشهد به عبد الهادي نجم الدين افندي ضابط المباحث وابراهيم محمد البرماوي مخبر البوليس أن وقائع الدعوى تتلخص في أن أولهما حصل على اذن من النيابة بتاريخ ٦ يونيه سنة ١٩٤٠ بتفتيش احمد متولي القط المتهم وتفتيش منزله وقهوة العبيط التي أورى الضابط بخطابه انه علم أنه يروج فيها المواد السامة والمخدرة وضبط ما عساه يوجد معه من المواد المذكورة على أن يكون التفتيش خلال أسبوع وظل الضابط يراقب تواجده بالقهوة إلى أن تمكن من رؤيته جالسا بها حوالى الساعة ١١ من صباح يوم ١٣ يونيه سنة ١٩٤٠ فذهب إليه وبصحبته المخبر لتفتيشه فلما أن اقترب منه وأبصر به المتهم قادما نحوه أسقط من يده لفافة التقطها فوجد بها قطعة أفيون زنتها ١٥ و ٤ جراما فقبض عليه وأجرى تفتيشه فلم يجد معه مخدرات وقد حصل كل ذلك بحضور

المخبر وعلى مرأى منه ثم عرض إلى الدفاع المشار اليه بأوجه الطعن وانتهى إلى القول بأن التفتيش لم يحصل بعد الميعاد لان السبعة الايام الواردة فى الاذن لا تنتهى إلا فى يوم ١٣ من يونيه سنه ١٩٤٠ بحسب القواعد المقررة فى قانون المرافعات وبأن الطاعن من جهة أخرى يعتبر فى حالة تلبس لانه شوهد قبل أن يقبض عليه يلقى المخدر الذى كان معه.

« ومن حيث انه يجب في حساب مدة السبعة الايام الواردة فى إذن التفتيش أن لا يعد اليوم الذى صدر فيه الاذن ، لان القاعدة فى احتساب المدد أن لا يعد اليوم الاول وعلى مقتضى ذلك يكون الاذن الصادر فى يوم ٦ من يونيه سنه ١٩٤٠ ساريا حتى انتهاء يوم ١٣ من ذلك الشهر وما دام التفتيش حصل فى هذا اليوم الأخير فانه يكون صحيحا ولذلك يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه ، دون حاجة إلى البحث فى باقى ما يثيره الطاعن بأوجه الطعن لان البحث فى ذلك لا يجديه

[طعن أحمد متولى القط ضد النيابة رقم ١٦٣٧ سنة ١١ ق]

١١٨

٢٣ يونيه سنة ١٩٤١

مخدرات . القنب الهندى . تعريفه . شجيراته فى دور التزهير . لا عقاب على إحرازها بمقتضى قانون المخدرات . العقاب عليها بمقتضى قانون زراعة الحشيش .

(قانون المخدرات رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨)

المبدأ القانونى

القنب الهندى — كما عرفته الاتفاقية الدولية التى انتهى إليها مؤتمر الأفيون الذى انعقد فى مدينة جنيف — هو الرءوس المجففة المزهرة أو المثمرة من السيقان الأناث لنبات السكنابيس ساتيفا (Caunabis Sativa) الذى لم تستخرج مادته الصمغية أيا كان الاسم الذى يعرف به فى التجارة . وهذا المعنى هو الذى كان ملحوظا لدى الشارع المصرى عند وضعه قانون المخدرات رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨ إذ هو قد وضعه بعد إبرام الاتفاقية المذكورة وبعد قبول حكومة مصر العمل بأحكامها ولم يشأ مع ذلك أن يعرف هذه المادة بغير هذا المعنى وبناء على ذلك فإذا كانت شجيرات القنب الهندى المضبوطة لا تزال فى دور التزهير الذى تتكون فى خلاله مادة الحشيش فلا عقاب بمقتضى قانون المخدرات المذكور على إحرازها وإنما يصح العقاب عليها بمقتضى قانون زراعة الحشيش .

المحكمة

« حيث ان مبنى الوجهين الاول والثانى هو أن الاشجار المضبوطة لا يعاقب القانون على احرازها الا انها مع التسليم بتقرير التحليل الكيماوى مجرد جذور وسيقان وأوراق وقمم زهر لنبات القنب الهندى وهى غير معاقب عليها طبقا للمادة الاولى من قانون المخدرات ، ولو كان الشارع قد أراد العقاب عليها لنص على حظرها كما فعل فى الفقرة الثالثة من المادة ذاتها بالنسبة لشجرة الكوكا وأوراقها وثمارها ومسحوقها واذا كانت محكمة النقض قضت بأنه يشترط للعقاب على احراز مادة الحشيش أو نباته أن يكون قد تم نضج هذا النبات وتولدت منه مادة الحشيش فانه ثابت فى الدعوى الحالية من المعاينة والتحليل أن النبات المضبوط به زهر أخضر أى لم يتم نضجه وان كل ماوجد هو مجرد أوراق وأزهار خضراء

فى دور التزهير ومعنى هذا أنه لم يتم نضجها .

« وحيث ان القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨ بين فى المادة الأولى الجواهر المعتبرة مواد مخدرة وذكر عن الحشيش ما يأتى « القنب الهندى (الحشيش) وجميع مستحضراته ومشتقاته بأى اسم تعرض به فى التجارة ولم يرد فى القانون أى تعريف عن القنب الهندى »

« وحيث ان مؤتمر الافيون الذى انعقد فى مدينة جنيف انتهى إلى اتفاق دولى فى ١٩ فبراير سنة ١٩٢٥ قبلته الحكومة المصرية فى ١٦ مارس سنة ١٩٢٦ ودخل فى دور التنفيذ ابتداء من ٢٥ سبتمبر سنة ١٩٢٨ وفى ٣٠ يناير سنة ١٩٢٩ صدر مرسوم بالعمل بهذه الاتفاقية بمصر وقد عرفت الاتفاقية المذكورة القنب الهندى بالعبارة الآتية : « يطلق اسم القنب الهندى على الرءوس المجففة المزهرة أو المثمرة من السيقان الاناث لنبات الكنابيس ساتيفا الذى لم تستخرج مادته الصمغية أيا كان الاسم الذى يعرف به فى التجارة .

« وحيث ان قانون المخدرات صدر فى ١٤ ابريل سنة ١٩٢٨ أى بعد اتفاقية جنيف المذكورة وبعد قبول الحكومة المصرية العمل بمقتضاها ، وفى هذا ما يفيد أن الشارع المصرى لم يرد عند وضعه قانون المخدرات الخروج عن هذا التعريف الوارد بها ولا مشاحة فى أنه لو أراد التوسع فيه أو التضييق لأتى بنص صريح فى القانون الذى أصدره لا سيما أن مادار من المناقشات أمام هيئات التشريع تضمنت الاشارة الى هذه الاتفاقية

« وحيث ان الشجيرات المضبوطة فى هذه الدعوى هي بحسب ما جاء فى الحكم المطعون فيه شجيرات فى دور التزهير الذى تتكون فى خلاله مادة الحشيش فهى اذن لما تبلغ الحد الذى عينه التعريف الدولى لان الرءوس لم تكن قد جفت بعد . أما ما أشار اليه الحكم إستنادا الى كتاب قسم النباتات من أن الشجيرات المضبوطة قابلة لان تستخرج منها مادة الحشيش فلا يهم مادام الثابت أن قمم الزهر لم تكن قد جفت كما تقدم .

« وحيث انه لما ذكر يكون مجرد احراز الشجيرات بالحالة التى ضبطت بها غير معاقب عليه بمقتضى قانون المخدرات وان كان يستوجب العقاب بمقتضى قانون زراعة الحشيش ولذا يتعين نقض الحكم المطعون فيه وبراءة الطاعن من تهمة احراز المخدر المسندة اليه

[طعن السيد عبده سلام ضد النيابة رقم ١٤٦٩ سنة ١١ ق]

١١٩

٢٣ يونيه سنة ١٩٤١

أسباب الاباحة وموانع العقاب . التمسك بقيام حالة الدفاع الشرعى . شرطه .

(المادة ٢١٠ ع — ٢٤٦)

المبدأ القانونى

إن التمسك بقيام حالة الدفاع الشرعى يقتضى التسليم من جانب المتهم بوقوع الاعتداء وبأن الالتجاء إليه إنما كان لضرورة اقتضاها الدفاع عن النفس أو المال . وإذا كان المتهم قد أنكر التهمة المسندة إليه ولم يكن فى دفاع محاميه ما يفيد التسليم بوقوع الاعتداء منه إلا من باب الافتراض فقط فليس فى هذا ما يفيد أنه تمسك بقيام حالة الدفاع الشرعى بطريقة جدية تقتضي من المحكمة أن تفرد لها رداً .

المحكمة

« حيث ان الطعن يتحصل فيما يأتى : أولا — تمسك الطاعن بأنه اعتدى على المجنى عليه دفاعا عن المال ذلك لأنه كان معينا خفيرا على زراعة مخدومه برياسة الحولى محمود سعيد الذى أمره بمنع الغير من الاعتداء على زراعة القطن والذرة فلما حاول المجنى عليه سرقة الذرة منعه الطاعن وضربه بعد أن ضربه منه ، ويقول الطاعن أنه بهذا يتوافر قيام حالة الدفاع الشرعي عن المال تبيح التعدي ولكن محكمة الجنايات لم ترد على هذا الدفاع ، ثانيا — رأت محكمة الجنايات ان الادانة ثابتة مما أجرته من تحقيقات بالجلسة بينما لم يشهد أحد ممن ذكرتهم بضرب الطاعن للمجنى عليه حتى أن المحكمة نفسها قالت بعدم التفاتها لما جاء على لسان المجنى عليه وأهله بالجلسة من العدول عن اتهام الطاعن لما ظهر من أن الدافع لهم على ذلك هو الصلح الذى قرروا بحصوله بينهم وبين الطاعن ، ويقول الطاعن أنه إذا كانت محكمة أول درجة استندت إلى أقوال الشهود بالجلسة فهو استناد إلى دليل لا وجود له وفى هذا ما يعيب الحكم : ثالثا — قالت محكمة الجنايات ان ماثبت لديها من ضرب الطاعن للمجنى عليه على الصورة التى وضحتها بالجلسة تأيد بأقوال المجنى عليه ولم تبين المحكمة أى أقوال للمجنى عليه تقصد لأن أقواله بمحضر البوليس تناقض أقواله فى تحقيق النيابة إذ بينما يقول فى محضر البوليس أن الطاعن ضربه عند زراعة الذرة إذ به فى تحقيق النيابة يشهد بأنه مر على الطاعن وهو جالس أمام دكان الحلاق شبل فضربه الطاعن هناك وكذلك الحال بالنسبة لما شهد به ابن المجنى عليه ووالدته وغيرهما إذ لم تبين المحكمة إلى أى الشهادات التى قرروها استندت فى قضائها ويقول الطاعن أن هذا قصور يعيب الحكم : رابعا — استندت المحكمة الى شهادة محمود سعيد الذى لم تسمعه ومع أن المحكمة لم تشر إلي أى الشهادات له فى التحقيقات المختلفة استندت فانها لم تتل شهادته بالجلسة ومع ذلك فشهادة هذا الشاهد فى البوليس تعزز دفاع الطاعن .

« وحيث ان الثابت من محضر جلسة المحاكمة أن الطاعن أنكر التهمة المسندة اليه ولما تناول محاميه الدفاع عنه قال ان الطاعن منع والد المجنى عليه من أخذ شىء من الزراعة التى يحرسها فحصل تماسك ضرب فيه المجنى عليه من شخص لم يعرف فاتهم الطاعن لأنه هو الذى حاول دون أخذه شيئا من الزراعة ، ثم قال وبفرض أن الطاعن ضربه فعلا فانه فى اليوم السابق للحادثة حاول ابن المجنى عليه سرقة شىء من القطن فأراد أبوه تحدى الأوامر الصادرة الى الطاعن وأخذ الزراعة بالقوة فاعترضه الطاعن وضربه .

« وحيث ان التمسك بقيام حالة الدفاع الشرعي يقتضي التسليم بوقوع الاعتداء وبأن الالتجاء اليه كان لضرورة اقتضاها الدفاع عن النفس أو المال ولما كان الطاعن قد انكر التهمة المسندة اليه ولم يكن فى دفاع محاميه مايفيد التسليم بوقوع الاعتداء إلا افتراضا فليس فى هذا مايفيد التمسك بقيام حالة الدفاع الشرعى بطريقة صريحة أو جدية تستحق أن تفرد لها محكمة الموضوع ردا خاصا بل يكفي فى هذا المقام أن تستعرض المحكمة واقعة الدعوى بحسب ماتستخلصه من الأوراق وليس فيما جاء بالحكم خاصا بذلك مايفيد أن الطاعن كان فى حالة دفاع شرعى عن المال .

« وحيث ان باقى أوجه الطعن خاصة بأخذ المحكمة بأقوال للشهود فى التحقيقات تتعارض مع أقوال أخرى لهم فيها دون بيان لمرحلة التحقيق التى أبدوا فيها هذه الأقوال ولما كان الطاعن لا ينكر أن هذه الأقوال صدرت فعلا من الشهود فى التحقيقات فلا يعيب الحكم عدم بيان موطنها مادام الطاعن لا ينازع فى صدورها منهم ومادام للمحكمة الحق فى التعويل على أقوال الشهود أيا كان موطنها فى التحقيقات ولو جاءت متعارضة مع أقوال أخرى لهم فيها — أما ما يعيبه الطاعن على استناد الحكم إلى أقوال شاهد لم يسمع فان الواقع هو ان الاستناد اليه لم يكن إلا لتعزيز الأدلة الأخرى المؤدية فى حد ذاتها لما خلصت اليه المحكمة .

« وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن موضوعا .

[طعن جبريل مسعود جبريل ضد النيابة رقم ١٠٤٣ سنة ١١ ق]

١٢٠

٢٣ يونيه سنة ١٩٤١

أمر الحفظ . متى يكون مانعا من العودة الى إقامة الدعوى العمومية ؟ أمر صادر بناء على محضر جمع استدلالات . لا يقيد النيابة . الرجوع فيه . جوازه

(المادة ٤٢ تحقيق)

المبدأ القانونى

إن أمر الحفظ الذى تصدره النيابة لا يمنعها من العودة إلى الدعوى العمومية إلا إذا كان قد بنى على تحقيق أجرته هى بنفسها أو قام به أحد رجال الضبطية القضائية بناء على انتداب منها . وذلك عملا بنص المادة ٤٢ من قانون تحقيق الجنايات . و إذن فالأمر الصادر بناء على محضر جمع استدلالات فقط لا يقيد النيابة فى شىء ويكون لها أن ترجع فيه

المحكمة

« من حيث ان مبنى الطعن هو ان الحكم المطعون فيه الصادر فى المعارضة المرفوعة من الطاعنة قضى بتعديل الحكم الغيابى الصادر بالحبس مدة سنة إلى الحبس مدة ستة أشهر وقد أخذ فى قضائه بأسباب الحكم المعارض فيه وأضاف اليها أسبابا أخرى واذ كان الحكم الغيابى بدوره قد أخذ بأسباب الحكم الجزئى المستأنف فتكون هذه الأسباب مكملة لما جاء بالحكم المطعون فيه و بالرجوع اليها يبين أن محكمة أول درجة قضت برفض الدفعين اللذين تمسك بهما الدفاع عن الطاعنة وهما الدفع ببطلان التفتيش والدفع بعدم قبول الدعوى العمومية بالنسبة للطاعنة أما الدفع الأول فهو من النظام العام وللمحكمة أن تراعيه من تلقاء نفسها خصوصا مع عدم حصول تنازل عنه مطلقا من الطاعنة وامكان التمسك به ولو لأول مرة أمام محكمة النقض وقد قالت المحكمة الجزئية بشأنه ان الضابط حسن سويلم أثبت فى محضره بأنه استأذن النيابة فى التفتيش وان فى اثبات ذلك بمحضر رسمى مايكفى لرفض الدفع مع ان من المتفق عليه أن اذن التفتيش الذى يصدر من النيابة يجب أن يكون بالكتابة وصادرا ممن يملكه ومشتملا على البيانات الجوهرية الخاصة بالتفتيش وعلى هذا الأساس يكون التفتيش قد وقع باطلا ويكون ما ترتب عليه باطلا كذلك — وأما الدفع بعدم قبول الدعوى العمومية فقد تمسك به الدفاع أمام محكمة ثانى درجة فى الجلسة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه وبناء على سبق حفظ الدعوى وقد قالت المحكمة فى صدده أن أمر

الحفظ لا يمكن اعتبـاره مسقطا للحق فى رفع الدعوى العمومية إلا إذا صدر بعد تحقيق من أحد أعضاء النيـابة ولم يصدر أمر بالغائه من النائب العام فى المدة القانونية وهو مالم يتوافر فى حالة الدعوى الحـالية مع أن الفقرة الأولى من المـادة ٤٢ من قانون تحقيق الجنايات لا تشترط هذا التحقيق وتخلص الطاعنة مما ذكر الى أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون بأخذه بأسباب الحكم الجزئى الخاص بالرد على الدفعين آنفى الذكر .

« وحيث انه عن الدفع الخـاص ببطلان التفتيش فانه بالاطلاع على مفردات الدعوى التى أمرت هذه المحكمة بضمها يبين أن ضابط البوليس أشار فى مستهل محضره الى صدور اذن بالكتابة من نيابة الازبكية بتفتيش منزل الطاعنة ومنازل أخرى وانه نظراً لأن المنازل الأخرى لم يجر تفتيشها فقـد احتفظ فى مكتبه بأمر التفتيش ، ومن هذا يبين أن الاذن الذى أشار اليه الحكم المطعون فيه إنما كان فى الواقع إذناً صادراً بالكتابة خلافاً لما تزعمه الطاعنة ، أما عن الدفع الخاص بقرار الحفظ فقد قال الحـكم بشأنه « ان من المبادىء المقررة أن أمر الحفظ الصادر من النيابة لا يمكن اعتباره مسقطاً للحق فى رفع الدعوى العمومية إلا إذا صدر بعد تحقيق قضائى أى من أحد أعضاء النيابة العمومية ولم يصدر أمر بالغائه من النائب العام فى المدة القانونية وهذا مالم يتوافر فى حالتنا هذه » ولما كان أمر الحفظ الذى تصدره النيابة لا يمنعها من العودة الى الدعوى العمومية إلا إذا بنى على تحقيق أجرته هى بنفسها أو أجراه أحد رجال الضبطية القضائية بناء على انتداب منها عملا بنص المادة ٤٣ من قانون تحقيق الجنايات فان الأمر الذى تصدره بنـاء على محضر جمع استدلالات فقط غير مقيد لها وكان للنيابة العدول عنه بغير قيد ولا شرط كما قال الحكم المطعون فيه «وحيث انه لما تقدم يكون الطعن متعين الرفض موضوعا .

[طعن فاطمة محمد محمود ضد النيابة رقم ١٥٤٥ سنة ١١ ق]

١٢١

٢٦ يونيه سنة ١٩٤١

تعويض . انتواء كل من المتهمين ضرب المجنى عليه . اعتداء كل منهم عليه بالضرب فى حضرة زميله . مسئولية كل منهم عن نتيجة ما باشره هو وما باشره زميله من الاعتداء .

المبدأ القانونى

إذا كان الثابت بالحـكم أن المتهمين وقت أن اعتدى كل منهما بالضرب على المجنى عليه كانا فى مكان الحادثة مع آخرين من فريقهما وكان كل منهم منتويا الاعتداء على فريق المجنى عليه على أثر نزاع نشأ بين بعض أفراد الفريقين . وتنفيذاً لذلك ضربا المجنى عليه فإن كلا منهما يـكون مسئولا قبله عن تعويض الضرر كله ما أحدثه هو وما أحدثه زميله فإن ارتكاب كل منهما فعلته فى حضرة زميله المتحد معه فى القصد إنما كان لوجود زميله على مرأى منـه ولتوافق زميله معه على فـكرة واحدة مما شجعه وشد أزره و بعث فى نفسه الإقـدام على فعلته الأمر الذى يتعين معه اعتبار كل منهما مسئولا عن نتيجة ما باشره هو وما باشره زميله من الاعتداء الذى لم يكن ليقع لولا مؤازرته .

المحكمة

« حيث ان للطاعن الاول بنى طعنه على عدم ختم الحكم فى الميعاد القانونى ولم يقـدم

أسبابا أخرى بعد أن منحته المحكمة أجلا لذلك ، وبما أن هذا السبب وحده ليس كافيا لنقض الحكم فيتعين رفض الطعن موضوعا .

« وحيث ان الطاعن الثانى اقتصر فى وجه الطعن على ما قضت به محكمة الجنايات فى موضوع الدعوى المدنيـــة ويقول أن المحكمة قدرت التعويض الذى حكمت به للمدعى المدنى على أساس أنه تخلف بعينه اليمنى عاهة مستديمة وأنها نشأت عن فعل الطاعن الاول وحده ولم تنسب اليه (الطاعن الثانى) الاشتراك فى هذا الفعل سواء بصفته فاعلا أصليا أو شريكا وانما أسندت اليه احداث إصابة أخرى بالمدعى المدنى عاقبته من أجلها — وبما أن التضامن فى المسئولية المدنية طبقا لاحكام المادتين ١٥٥ و ١٥١ مدنى انما يكون عند اشتراكه فى الفعل الذى نشأ عنه الضرر للمجنى عليه الأمر الذي لم يقله الحكم المطعون فيه . كما سبق البيان كما ان اتحاد شخص المجنى عليه وزمان ومكان ارتكاب الجريمتين لا يترتب عليه التضامن فى المسئولية المدنية ومن ثم يكون كل واحد من الطاعنين مسئولا عن فعله هو لا فعل الطاعن الآخر وتكون محكمة الجنايات قد أخطأت فى قضائها بالزامه بالتضامن مع الطاعن الاول بدفع التعويض المدنى الذى قدرته عن العاهة المستديمة واتعاب المحاماة ويجب اذن نقض الحكم المطعون فيـه فيما قضى به بالنسبة له .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه أثبت أن وقائع الدعوى تتحصل فى أن نزاعا بين المجنى عليهم المذكورين وبين نصيف بشاى عبد النور وصمويل فلتس الشهير بفانوس وقسطنطي روفائيل عطيه فلتس وهم المتهمون الاول والثانى والثالث والرابع بسبب أن خادمة تركت منزل مخدومها وخدمت عند آخر من أفراد المتهمين وبسبب ما يحدث بين أولادهم من المشاغبات ولم يكن الصلح ليجدى بين الفريقين ففى يوم ٣٠ ابريل سنة ١٩٣٩ الموافق ١٠ ربيع الاول سنة ١٣٥٨ بدائرة قسم مصر الجديدة من أعمال محافظة القاهرة رأى نجيب مرقس أفندى أن يتدخل لحسم النزاع بينهما وكان المتهم الاول ممن حضروا مجلس الصلح ولكن لم يتم شىء فى ذلك المجلس وبينما كان نجيب أفندى داخل المنزل إذ سمع هرجا فى الخارج سببه أن ولدا يسمى قلدس ناروز اعتدى بالضرب على يوسف بن وهيب خليل من المجنى عليهم فخرج الوالد مسرعا ليستطلع الخبر ولما تبين له أن ولده قد اعتدى عليه نهر الولد المعتدى وطلب اليه أن يبارح المكان فكان هذا دافعا للمتهمين أن يعتدوا على من صادفهم من فريق المجنى عليهم فضرب المتهمان الثانى والرابع وهيب خليل ولما سمع أمين جيد مسيحة افندى ما هو حاصل فى الخارج خرج هو الآخر وما أن رآه المتهم الأول حتى ضربه بعصاه التى يحملها على وجهه فأصابت عينه اليمنى بالاصابة الموصوفة بالتقارير الطبية والتى تخلفت عنها عاهة مستديمة وهى نقص فى قوة إبصار العين كما ضربه المتهم الثانى بالعصا على ذراعه الأيسر فأحدث به الاصابة التى أوردها التقرير الطبي وقد أعجزته عن أعماله الشخصية مدة تزيد على العشرين يوما ثم دخل المتهم الاول منزله وأبدل ملابسه وخرج مسرعا للبحث عن وسيلة يستعين بها على أن يباعد بينه وبين الجريمة وتصادف أن خرجت استره اسكاروس زوجة وهيب خليل فوجدت أمين جيد مسيحة افندى ملقى على الارض ومصابا فأظهرت تألمها لهذا الحادث فضربها المتهم الثانى والرابع فأحدثا بها الاصابات التى تضمنها التقرير

الطي . ولما وصل خبر المشاجرة إلى جندى المنطقة محمد عبد الرحيم ابراهيم أسرع إلى مكانها وسأل أمين أفندى قبل نقله إلى المستشفى عن المعتدين فذكر له أسماء المتهمين فأخذ الشرطي يبحث عنهم فى منازلهم فلم يجدهم فذهب إلى القسم وأبلغ بالحادثة ثم أبلغت النيابة فتولت التحقيق » .

« وحيث انه يبين من ذلك أن الطاعنين وقت أن اعتدى كل منهما على المجنى عليه كانا فى مكان الحادثة مع آخرين من فريقهما وانهما عقدا النية على الاعتداء على فريق المجنى عليه على أثر النزاع الذى نشأ بين بعض أفراد الفريقين وتنفيذاً لذلك ضرب كل منهما المجنى عليه بحضور الآخر وعلى مرأي منه ومتي كان الأمر كذلك فان كلامنهما يكون مسئولا قبل المجنى عليه عن تعويض الضرر الذى أحدثه هو وزميله وذلك لأن ارتكاب كل منهما فعلته فى الظروف المتقدمة لم يكن إلا بناء على وجود زميله معه وتوافق خاطرها على فكرة واحدة مما شجعه وشد أزره وبعث فى نفسه الاقدام على الاعتداء الأمر الذى يتعين معه اعتبار كل منهما مسئولا عن فعله الذى باشره هو وعن فعل زميله الذى لم يقع إلا بمؤازرته له على الصورة المتقدمة .

« وحيث انه لذلك يكون القضاء بالتضامن بين الطاعنين صحيحا قانونا ويتعين إذن رفض الطعن موضوعا .

[طعن نصيف بشاى عبدالنور وآخر ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ١٦٢٤ سنة ١١ ق]

قضاء محكمة النقض والإبرام المدنية

١٢٢

٥ يونيه سنة ١٩٤١

١ - صورية . استناد مدعى الصورية الى عبارة صدرت من خصمه أمام المحكمة . المحكمة لم تر فى هذه العبارة دليلا على الصورية ولا مبدأ ثبوت عليها ولم تر محلا مع ذلك لاحالة الدعوى الى التحقيق . النعى على حكمها بمخالفته للقانون اذا لم تمكنه من اثبات دعواه بالبينة . لا يصح .

(المادتان ٢١٥ و ٢١٧ مدنى)

٢ - اكراه . الادعاء بأن العقد انما حرر تحت تأثير الاكراه . عدم التمسك به أمام محكمة الموضوع . لا تجوز اثارته أمام محكمة النقض

٣ - دفع . انتهاء المرافعة فى الدعوى وتأجيلها للنطق بالحكم . تقديم مذكرة للمحكمة من غير ترخيص منها بذلك . لا تقبل . ذكر الدفع فى مثل هذه المذكرة . لا يعتبر تقديما له ولا تمسكا به

(المادة ٩٥ مرافعات)

المبادىء القانونية

١ - إذا دفع الخصم دعوى خصمه بصورية العقد موضوع الدعوى واستند فى ذلك إلى عبارة صدرت من خصمه أمام المحكمة قائلا « إنها إن لم تكن كافية بذاتها لإثبات الصورية فإنها على الأقل تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة يخول إثبات الصورية بالبينة » فإن تحديده لأدلته على هذه الصورة تتحلل به المحكمة من تحرى ثبوت الدعوى من طريق آخر فإذا هى عرضت للعبارة المتمسك بها ولم تر فيها دليلا على الصورية ولا مبدأ ثبوت عليها ثم رأت من جانبها أنه ليس هناك محل لإحالة الدعوى إلى التحقيق فلا يصح

أن ينعى عليها أنها خالفت القانون بزعم أنها لم تمكن من ادعى الصورية من إثبات دعواه بالبينة .

٢ — إذا كان الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الموضوع بأن العقد موضوع الدعوى إنما حرر تحت تأثير الإكراه فإنه لا يجوز له أن يثير ذلك أمام محكمة النقض .

٣ — إذا كانت الدعوى قد انتهت المرافعة فيها ثم أجلت للنطق بالحكم من غير أن يرخص لأحد من الخصوم بتقديم مذكرات فان المحكمة لا يجوز لها أن تقبل مذكرة أى منهم ولا أن تعير ما فيها التفاتاً إذا حصل أنها اطلعت عليها . وإذن فإن ذكر هذا الدفع أو غيره فى المذكرة التى تقدم فى هذه الظروف لا يعتبر تقديماً لهذا الدفع ولا تمسكا به أمام المحكمة .

المحكمة

« من حيث ان مبنى الطعن أن الحكم المطعون فيه جاء مخالفا للقانون للاسباب الآتية :—

أولا — لأنه قضي برفض إحالة الدعوى الى التحقيق لاثبات صورية عقد البيع

وثانيا — لأنه لم يجب طلب إثبات أن العقد إنما حرر بناء على اكراه أدبي

وثالثا — لأنه رفض طلب إثبات أن العقد يشمل على فوائد ربوية .

وفى بيان السبب الأول يقول الطاعنان أن العقد المحرر بينهما وبين المطعون ضده صورى وقد وضع بدلا من عقد قرض مصحوب برهن يتضمن الربا الفاحش لاخفاء هذا الربا ، ودفعا بذلك أمام المحكمتين الابتدائية والاستئنافية وطلبا إحالة الدعوى الى التحقيق لاثبات الصورية المذكورة ولكن المحكمة الابتدائية قالت أنه لا يجوز إثبات الصورية بين المتعاقدين إلا بالكتابة وأيدتها فى ذلك المحكمة الاستئنافية مع أن الصورية التى تخفى عملا مخالفا للنظام العام كالربا الفاحش يجوز اثباتها بالقرائن وبشهادة الشهود حتى بين المتعاقدين .

ويضيف الطاعنان إلى ماتقدم أنهما تمسكا بالاعتراف الصادر من خصمهما بجلسة ٧ من اكتوبر سنة ١٩٣٩ وهو قوله «أننا ارتهنا عشرة أفدنة ثم اتفقنا بعد ذلك على أن يكونوا سبعة بدلا من العشرة » ولكن محكمة الاستئناف أخطأت إذ لم تعتبره اعترافاً بالرهن ولا مبدأ ثبوت بالكتابة ، وأخطأت كذلك إذ قالت أنهما لم يبينا فى مرافعتهما ماهو العقد الحقيقى الذى جعل عقد البيع المطعون فيه بالصورية بدلا منه مع أنه ظاهر فى المرافعة أمام المحكمة وفى صحيفة الاستئناف أن هذا العقد الصوري أريد به اخفاء عقد رهن يتضمن فوائد ربوية .

وعن السبب الثانى يبدى الطاعنان أن العقد حرر بطريق الاكراه الأدبى ، وذلك لأنهما كانا قد دفعا للمطعون ضده من عقد الرهن الاول ثلاثة أقساط مجموعها ٣٦٠ج ولم يأخذا بها ايصالات فلما طالباه بالايصالات امتنع فاضطرا لقبول ماطلبه منهما من كتابة عقد رهن فى صورة عقد بيع لاخفاء الربا ومنع المناقشة فى أمره لأن أصل الدين ٦٠٠ ج جعل ١٢٠٠ ج دفعا منه ٣٦٠ج والباقى ٨٤٠ ج هو الذى جعل ثمنا فى الظاهر للسبعة الافدنة . ويضيف الطاعنان إلى ذلك أن محاميهما وإن لم يذكر فى دفاعه الاكراه الادبى فان الدفاع يفهم بمعناه لا بألفاظه

ويقولان بأنهما ذكرا عبارة الاكراه صراحة فى الطلب الذى قدماه للمحكمة ثانى يوم المرافعة أى صباح يوم الحكم بعد أجل الحكم أسبوعا لاعلان المذكرة المقدمة مع الطلب إلى الخصم وهو الطلب الذى اطلعت عليه المحكمة وردت عليه فى نهاية حكمها الذى رفضت فيه احالة الدعوى إلى التحقيق .

ويقول الطاعنان عن السبب الثالث أن العقد يشتمل على فوائد ربوية من شأنها أن تجعل معظم الثمن لم يدفع ، ولذلك كان غريبا أن يحكم بنفاذ هذا البيع بصرف النظر عن تحقيق مسألة الثمن التى هى من أهم أركانه والذى من أجله حصل البيع على فرض أنه بيع .

« ومن حيث ان مايثيره الطاعنان بالسبب الأول لامحل له لان الثابت على لسان وكيلهما فى أقواله الختامية بمحضر جلسة محكمة الاستئناف فى ٢٨ من اكتوبر سنة ١٩٤٠ فى الاستئناف المرفوع منهما أنه قال ان الصورية بين المتعاقدين لاتثبت إلا بالدليل كما قالت محكمة أول درجة ولكن ليس هذا كل مافى الأمر فان الصورية تثبت بالاعتراف وهو مستفاد من اجابة المستأنف عليه أمام محكمة أول درجة فى ٧ اكتوبر سنة ١٩٣٩ — وقرأ هذا الاعتراف ... فاذا رأيتم أن الاعتراف غير كاف فلا أقل من أن يعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة بأن العقد عقد رهن لاعقد بيع . وهذا الذى ورد على لسان وكيلهما هو تسليم من جانبه بأن الصورية التى ادعاها لاتثبت إلا بالكتابة كما جاء فى الحكم الابتدائى أو بالعبارة التى قال بصدورها من وكيل المستأنف عليه إذا ما اعتبرت اقرارا كاملا وإلا فانها تكون مبدأ ثبوت بالكتابة تخول الاثبات بالبينة وتحديده أدلته على هذه الصورة تتحلل بها المحكمة من إثبات الدعوى بأى دليل آخر . فاذا ماعرضت للدليلين اللذين سماهما ، وقالت أنه لا توجد كتابة بين الطرفين تفيد صورية العقد ، وأن أقوال المستأنف عليه ليس فيها مايفيد صحة دعوى المدعى أى أنها لاتعتبر إقراراً ولا مبدأ ثبوت بالكتابة ثم رأت هي من جانبها أنه ليس هناك محل لاحالة الدعوى إلى التحقيق فلا يصح أن ينعى عليها بأنها خالفت القانون : إذ لم تمكنه من اثبات دعواه بالبينة . أما مايقوله فى صدد ماذكرته المحكمة عن أقوال المستأنف عليه وادعاؤه بأن هذه الاقوال تفيد أن العقد رهن خلافا لما ذهبت اليه المحكمة مايقوله من هذا لا يقبل منه مادامت أقوال المستأنف عليه ليست صريحة فى أن العقد رهن وما دامت هذه الأقوال تحتمل التفسير الذى قالت به المحكمة ، ومتي كان الأمر كذلك فلا تصح المجادلة أمام محكمة النقض فى هذا التفسير السائغ .

« ومن حيث ان مايتمسك به الطاعنان فى السبب الثانى من أن العقد حرر تحت تأثير الاكراه لا يقبل منهما لانهما كما هو مستفاد من نفس أقوالهما فى تقرير الطعن — لم يدفعا بذلك أمام محكمة الموضوع فأثارته لأول مرة أمام محكمة النقض غير جائزة . أما قولهما أنهما تمسكا به فى مذكرة قدماها للمحكمة ثانى يوم المرافعة ، أى صباح يوم الحكم ، فلا تأثير له مادامت الدعوي كانت انتهت فيها المرافعة وأجلت للنطق بالحكم ولم يصرح فيها لاحد بتقديم مذكرات إذ المحكمة فى هذه الحالة لايجوز لها أن تقبل مذكرتهما أو أن تعير مافيها التفاتا إذا حصل أن اطلعت عليها .

« ومن حيث انه عن السبب الثالث فان الطاعنين لم يطعنا أمام محكمة الموضوع على الثمن

الوارد فى العقد ولم يطلبا التصريح لهما باثبات حقيقته بل كان كل طلبهما — كما هو واضح فى أقوال وكيلهما الختامية بمحضر جلسة ٧ من اكتوبر سنة ١٩٣٩ مقصوراً على الطعن بالصورية على التعاقد ذاته ، واذا كانا قد قالا بذلك فى المذكرة التى قدمت بعد اقفال باب المرافعة فان ذلك لا يعول عليه كما مر القول .

« ومن حيث انه لما تقدم يكون الطعن برمته على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

[طعن الشيخ اسماعيل سالم اسماعيل وآخر وحضر عنهما الاستاذ أحمد رمزى بك ضد جرجس ابراهيم يوسف أفندى وحضر عنه الاستاذ وديع صليب الحلاوى رقم ١٥ سنة ١١ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة محمد فهمى حسين باشا وكيل المحكمة وعبد الفتاح السيد بك وعلى حيدر حجازى بك ومحمد زكى على بك ومحمد كامل مرسى بك مستشارين وحضور حضرة الاستاذ أحمد فؤاد رئيس النيابة بالاستئناف] .

١٢٣

٥ يونيه سنة ١٩٤١

نقض وابرام . حكم صادر من محكمة ابتدائية بصفة استئنافية . متى يجوز الطعن فيه بطريق النقض ؟ ورقة منصوص منها على قبول أجنبى اختصاص المحكمة الأهلية . الخطأ المدعى به فى تكييف المحكمة الابتدائية لهذه الورقة . لا يصلح سببا للطعن بطريق النقض فى هذا الحكم .

(المادة ١٠ من قانون محكمة النقض)

المبدأ القانونى

إن الشارع إذ نص فى المادة العاشرة من قانون محكمة النقض على جواز الطعن بطريق النقض فى الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية بصفة استئنافية قد قصر ذلك على الأحكام الصادرة فى قضايا وضع اليد أو فى مسائل الاختصاص بحسب نوع القضية أو الاختصاص بحسب أحكام المادتين ١٥ و ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية إذا كانت مبنية على مخالفة للقانون أو على خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله . فاذا كان الخطأ المدعى به غير متعلق بتعرف الحكم الصحيح فى مسألة الاختصاص المطروحة على المحكمة بل فى تكييف واقعة الإكراه التى بسببها حصل المطعون ضده على ورقة المخالصة التى يتمسك بها والتى تتضمن قبوله اختصاص المحكمة الأهلية فان هذا الخطأ لا يصلح سبباً للطعن بالنقض على الحكم . إذ هو وإن كان الاختصاص متوقفاً على صحة الورقة المدعى حصوله بشأنها إلا أنه غير متعلق بهذا الاختصاص فى حد ذاته .

المحكمة

« من حيث ان هذا الطعن قد رفع عن حكم صادر من محكمة ابتدائية بصفة استئنافية طبقا لحكم المادة ١٠ من قانون انشاء محكمة النقض والابرام ومبناه حصول خطأ قانونى فى تكييف واقعة الاكراه التى ادعاها الطاعن .

« وحيث ان الشارع عند ماجعل الأحكام الصادرة بصفة استئنافية من المحاكم الابتدائية قابلة للطعن بطريق النقض قصر هذا الطعن على الأحكام المبنية على مخالفة القانون أو خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله متى كانت صادرة فى قضية من قضايا وضع اليد أو فى مسألة اختصاص بحسب نوع القضية أو اختصاص بحسب أحكام المادتين ١٥ و ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية .

« وحيث ان تدخل محكمة النقض والابرام فى شأن الأحكام الصادرة فى مسائل الاختصاص

لا يتأتى إلا إذا كانت هناك مخالفة لأحكام القانون أو خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله بالنسبة للاختصاص فى ذاته وبعبارة أخرى تكون المحكمة الابتدائية قد أخطأت خطأ قانونيا فى تعرف الحكم الصحيح فى مسألة الاختصاص المطروحة أمامها .

« وحيث ان ماينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه قد جاء مقصورا على ما ادعاه من وقوع خطأ قانونى فى تكييف واقعة الاكراه التى يقول ان بسببها حصل المطعون ضده على ورقة المخالصة .

« وحيث ان الطعن على هذه الصورة يخرج عن نطاق ما أوردته المادة العاشرة من قانون انشاء محكمة النقض والابرام لأنه لا يمت بأية صلة الى مسألة الاختصاص فى ذاته بل هو طعن موجه لمسألة أخرى هى صحة أو بطلان ورقة المخالصة ولا يغير من وضع هذا الطعن كون اختصاص المحكمة الاهلية هو احدى نتائج الحكم بصحة المخالصة .

« وحيث انه يبين مما تقدم أن هذا الطعن غير جائز قانونا .

[طعن الخواجه روبين مسيكا موسى رحين وحضر عنه الاستاذ أحمد رشدى ضد الشيخ حامد يس صالح وحضر عنه الاستاذ عبد الرحمن الرافعى بك رقم ١٦ سنة ١١ ق بالهيئة السابقة] .

١٢٤

١٩ يونيه سنة ١٩٤١

حكم . تسبيه . طلب الحكم بفوائد المبلغ الذى تقدره المحكمة ثمنا للعين المنزوعة ملكيتها . القضاء به من غير إيراد أسباب له . نقض .

المبدأ القانونى

إذا أودعت الحكومة المبلغ الذى قدره الخبير ثمنا للأرض المنزوعة ملكيتها للمنفعة العامة ثم عارضت فى هذا التقدير مع إذنها للمنزوعة ملكيتهم بأن يصرفوا من المبلغ المودع ما اعترفت هى به ثمنا لتلك الأرض ثم طلب المنزوعة ملكيتهم إلزام الحكومة بفوائد المبلغ الذى ستحكم به المحكمة من تاريخ نزع الملكية إلى حين الوفاء به ورفضت المحكمة الابتدائية هذا الطلب فلا يجوز لمحكمة الاستئناف أن تقضى بهذه الفوائد دون أن تورد فى حكمها الأسباب التى بررت عندها القضاء بها . فإن هذه الفوائد ليست فى هذه الدعوى من الملحقات الواجب القضاء بها حتما تبعاً للأصل حتى كان يمكن القول بأن حكمها بها إنما كان سببه هو إعمال حكم القانون .

المحكمة

« حيث ان مما بنى عليه الطعن أن الحكم المطعون فيه جاء مشوبا بالبطلان فقد قضى بالزام الحكومة بفوائد بواقع ٥ فى المائة سنويا من تاريخ ٧ مايو سنة ١٩٣٢ حتى دفع ثمن الارض المنزوعة ملكيتها مع المصاريف الخاصة بهذه الفوائد دون أن يضع أسبابا لهذا القضاء مع أنه جاء مخالفا للحكم الابتدائى القاضى برفض طلب الفوائد ومع أن لاستحقاق الفوائد أحكاما تحدد شروط استحقاقها وكان يجب أن يتحقق الحكم من توافرها .

« وحيث انه ظاهر من وقائع الدعوى السابق بيانها ان مورث المطعون ضدهم رفع دعواه الفرعية فى قضية المعارضة المرفوعة من الطاعنة

أمام محكمة مصر الابتدائية طالبا الحكم بالزام وزارة المواصلات بفوائد المبلغ الذي ستحكم به المحكمة بواقع ٩ ٪ سنويا من تاريخ نزع الملكية الحاصل فى ٧ من مايو سنة ١٩٣٢ للوفاء فقضت المحكمة برفض هذا الطلب . فاستأنف مورث المطعون ضدهم هـذا الحكم وطلب فيما طلب بعريضة استئنافه الحكم له بهذه الفوائد وجاء الحكم الاستئنافى المطعون فيه قاضيا لورثته بالفوائد بواقع ٥ ٪ سنويا من ٧ من مايو سنة ١٩٣٢ إلى السداد مع المصاريف الخاصة بذلك عن الدرجتين .

« وحيث ان الحكم المطعون فيـه قضى بالفوائد على الوجه السالف دون أن يشتمل على شيء من الأسباب المبررة لقضائه بها مع أن هذه الفوائد كانت محـل نزاع بين طرفى الخصومة فقد تمسكت الطاعنة بعدم مسئوليتها عن الفوائد بناء على ايداعها الثمن الذى قدره الخبير وسلمت بأحقية المطعون ضدهم فى أن يصرفوا من هذا المبلغ المودع ما اعترفت به ثمنا للأرض المنزوعة ملكيتها كما أن هذه الفوائد بالذات لم تكن فى هذه الدعوى من الملحقات الواجب القضاء بها حتما تبعا للأصل بل كانت طلبا مستقلا بذاته ولذا فقد كان من المتعين أن يشتمل الحـكم فى قضائه بالفوائد على الأسباب المبررة لهذا القضاء .

« وحيث ان خلو الحكم من الأسباب يجعله باطلا بالنسبة لقضائه بالفوائد ولا محل بعد ذلك والحالة هذه للبحث فى الوجه الثانى المتعلق بالخطأ فى تطبيق القانون لأن عدم اشتمال الحكم على أسباب يحول دون ذلك .

[طعن وزارة المواصلات وحضر عنها الاستاذ عبدالرحيم غنيم ضد ورثة المرحوم محمد الأباصيرى بك رقم ١٩ سنة ١١ ق بالهيئة السابقة عدا صاحب العزة رياض رزق الله بك رئيس النيابة بدلا من الاستاذ احمد فؤاد بك)

قضاء محكمة الاستئناف الأهلية

١٢٥

٢٦ أكتوبر سنة ١٩٤١

١ - مجلس تأديب الموظفين . قراره . عدم خضوعه للمحاكم . شروط ذلك .

٢ و ٣ - قوة الشيء المحكوم فيه . العبرة فيها بأساس موضوع الدعوى . ولو تغيرت الطلبات . اتحاد الموضوع . مدلوله.

المبادىء القانونية

١ — إذا كان مجلس تأديب الموظفين أو المجلس المخصوص مؤلفا طبقا للقانون وكانت اجراءاته صحيحة ولم يخرج عن حـدود اختصاصه كان قراره أو حكمه على الموظف غـير خاضع لرقابة المحاكم وذلك لأن المادة السادسة من الأمر العالى الصادر فى ٢٤ مايو سنة ١٨٨٥ الخاص بمجالس الادارة والتأديب قـد نصت على أن توقيع الجزاءات التأديبية لا يدخل فى دائرة اختصاص المحاكم العادية . والمادة الرابعة نصت على أن المجلس المخصوص يصدر قرارا قطعيا .

٢ — العـبرة فى قوة الشيء المحكوم به بأساس موضوع الدعوى فاذا كان هذا الأساس قـد فصل فيه بحكم نهائى أعتبر هـذا الحـكم حائزا لقوة الشيء المحكوم فيـه ولو تغيرت

الطلبات ما دامت مرتكزة على نفس الأساس .

٣ — ويعتبر أن هناك اتحادا فى الموضوع أن الحكم الثانى إذا صدر ينفى حقاً أثبته الحكم الأول أو يثبت حقا نفاه الحكم الأول .

المحكمة

« حيث انه فيما يتعلق بفصل المستأنف من الخدمة فان المادة السادسة من الأمر العالى الصادر فى ٢٤ مايو سنة ١٨٨٥ الخاص بمجالس الادارة والتأديب قد نصت على أن توقيع الجزاءات التأديبية لا يدخل فى دائرة اختصاص المجالس العادية والمقصود بالمجالس العادية المحاكم العادية كما جاء فى النص الفرنسى صراحة Trilunaux ordinaires ويظهر أن محرر الأمر العالى المذكور باللغة العربية فى ذلك الحين قد تأثر بأن المحاكم قبل القوانين الأهلية التى شرعت سنة ١٨٨٣ كانت تسمى مجالس — ومتى كان توقيع الجزاءات التأديبية لا يدخل فى اختصاصات المحاكم العادية امتنع على هذه النظر فى طلب أى تعويض بحجة أن حكم المجلس المخصوص لم يكن فى محله وإلا كان هذا تدخلا بطريقة غير مباشرة فى أمر تأديب الموظفين الذى أراد الأمر العالى المذكور ابعاده عن اختصاص المحاكم العادية يؤكد ذلك أن المادة الرابعة من هذا الأمر العالى نصت أيضا على أن المجلس المخصوص يصدر قراراً قطعيا ويجوز له تبرئة ساحة المستخدم أو الحكم عليه بأي جزاء تأديبي . وجاء فى النص الفرنسى أصلا لعبارة أن المجلس المخصوص يصدر قرارا قطعيا ما يأتى

Le conseil sbècial saisi statuera dèfinitivement"

وهذا النص يقتضى صراحة أن لا يكون هناك معقب على حكم المجلس المخصوص

«وحيث انه متى كان الأمر كذلك لا يبقى للمحاكم العادية إلا أن تراقب أمورا ثلاثة : الأول - أن يكون مجلس التأديب أو المجلس المخصوص مؤلفا طبقا للقانون . الثانى - أن تكون اجراءاته صحيحة . الثالث - أن لا يخرج فى حكمه عن حدود اختصاصه ولا نزاع بين الطرفين فى توفر الأمر الثالث . وهذا واضح من قرار مجلس التأديب وحكم المجلس المخصوص إذ أن ما حكم به على المستأنف داخل فى نطاق الجزاءات التأديبية المنصوص عنها فى المادة الثانية من الأمر العالى المذكور المستبدلة بالأمر العالى الصادر فى ٢٣ مارس سنة ١٩٠١ وإنما ينازع المستأنف فى توفر الأمرين الاول والثانى بالنسبة لمجلس التأديب وقد رد هذا المجلس بما فيه الكفاية على ما يتعلق بالأمر الاول كما جاء فى حكم محكمة أول درجة إذ كان المستأنف قد دفع بأن المجلس غير مختص بمحاكمته وهو عضو فيه بصفته باشكاتب المحكمة ورد المجلس على ذلك بأن المستأنف لم يكن إذ ذاك باشكاتبا للمحكمة إذ كان قد نقل إلى محكمة أخرى وجلس باشكاتب المحكمة المختص بحكم وظيفته وأنه ليس هناك ما يمنع من محاكمة باشكاتب المحكمة بانتداب موظف يجلس بدله بقرار من وزير العدل . ورد المجلس المخصوص بما فيه الكفاية كذلك على ما يتعلق بالامر الثانى إذ قال عن تمسك المستأنف فى دفاعه ببطلان الحكم الذى أصدره مجلس تأديب محكمة استئناف أسيوط لنظره القضية رغم مرضه أن المحاكمات التأديبية ولو أنها مرتبطة بالنظام العام وتتطلب سرعة الفصل فيها إلا أنه ظاهر من محاضر جلسات المحاكمة التأديبية أن المجلس قد أجل المحاكمة أكثر من مرة بناء على طلب المتهم ليتسنى

له الحضور أو تقديم مايرى من الدفاع فلم يفعل وقد قرر المجلس بعد ذلك نظر القضية بجلسة ٩ يونيه سنة ١٩٣٤ ورفض طلب التأجيل وعدم التعويل على الشهادة المرضية المقدمة منه بسبب انتهاء أجازته المرضية المرخص له بها وأن المرض الذى ورد ذكره فى الشهادة لا يمنع حضوره أمام المجلس وفضلا عن ذلك فان قرار مجلس التأديب استؤنف من جانب المستأنف كما استؤنف من جانب الوزارة وفصل المجلس المخصوص فى الأمر ولم يشك المستأنف من اجراءاته . وانه وان كان مرسوم ٩ فبراير سنة ١٩٢٦ الخاص بتشكيل المجلس المخصوص يقضى بأن يشكل هذا المجلس من وكيل وزارة الحقانية ورئيس محكمة الاستئناف التابع لها الموظف (الذى يجوز أن ينوب عنه أحد مستشارى المحكمة عند وجود مانع لديه) ومستشار ملكى وقد يجلس بدل المستشار الملكى مستشار ملكى مساعد مع أن المرسوم المذكور لم ينص على ذلك ، إلا أن المادة الثامنة من القانون رقم ١ سنة ١٩٢٣ الخاص بتنظيم أعمال قضايا الحكومة نصت على أنه يجوز أن ينوب مساعدو المستشارين الملكيين عن المستشارين فى جميع المحاكم والمجالس الادارية والتأديبية التى يقضى القانون بأن يجلس فيها مستشار ملكى . وعلى ذلك يكون المجلس المخصوص قد شكل تشكيلا صحيحا والمانع الذى منع رئيس محكمة استئناف أسيوط من الجلوس فى المجلس المخصوص هو أنه كان رئيس مجلس التأديب الذى فصل ابتدائيا فى الدعوى فناب عنه فى المجلس المخصوص أحد مستشارى المحكمة طبقا لمرسوم ٩ فبراير سنة ١٩٢٦ سالف الذكر

« وحيث انه فيما يختص بالاحكام التى استند عليها المستأنف وهى حكم دوائر محكمة الاستئناف مجتمعة الصادر فى أول مارس سنة ١٩٢٨ وحكم الاستئناف الصادر فى ٢٤ مارس سنة ١٩٣٠ (المحاماة ١١ رقم ١٤٢ ص ١٥٦) وحكم الاستئناف الصادر فى ٣٠ مايو سنة ١٩٣٢ (المحاماة ١٣ رقم ٢٧٧ ص ٥٣٠) فان هذه الاحكام غير متعلقة بقرارات أو أحكام لمجالس التأديب أو المجلس المخصوص وإنما هى خاصة بحق الحكومة فى فصل بعض الموظفين دون الالتجاء إلى مجالس التأديب والمجلس المخصوص أو بتعطيل جريدة . وقضت محكمة الاستئناف صراحة بأنه ليس من اختصاص المحاكم التدخل فى أمر فصل موظف بقرار من مجلس تأديب مادام المجلس قد توفرت فيه جميع الشرائط القانونية وليس للمحاكم أن تتدخل فى بحث صحة ما اسند للموظف أو عدم صحته ولا فى تقدير قيمته وتقدير العقوبة وقضت بان الدفع بان المجلس المخصوص قد استنتج تهما جديدة لم توجه إلى المتهم وضمها إلى التهم الأصلية مما يعتبر خطأ فى الحكم إنما هو دفع متعلق بموضوع المحاكمة التأديبية التى ليس للمحاكم أن تتعرض له (المجموعة الرسمية ١٧ رقم ٦٤ والمحاماة ١٤ رقم ٥٠ و ١٣ رقم ٣٥٨ و ٩ رقم ٥١٣) أما حكم محكمة الاستئناف المختلطة الذى تمسك به المستأنف الصادر فى ٢٨ مارس سنة ١٩٢٧ مجلة التشريع والقضاء المختلط ١٩٢٦ — ١٩٢٧ ص ٣٠٧) والذى قرر أنه على الرغم من نص المادة السادسة من الأمر العالى الصادر فى ٢٤ مايو سنة ١٨٨٥ التى تنص على أن توقيع الجزاءات التأديبية لا تدخل فى اختصاص المحاكم العادية فان قرارات مجالس التأديب تعتبر قرارات ادارية فان هذا الحكم قد بنى على أن الدول لم توافق على الأمر العالى المذكور والمفهوم من هذا أنه

لا يسري فى نظر المحكمة على الاجانب بخلاف المصريين .

« وحيث انه لذلك يكون حكم محكمة أول درجة فى محله فيما يتعلق بقبول الدفع الفرعي بعدم اختصاص المحكمة بنظر دعوي التعويض المؤسسة على فصل المستأنف من وظيفته .

« وحيث انه فيما يتعلق بمسألة استحقاق المستأنف لعلاوة شهر مايو سنة ١٩٣٤ أو لمعاش قدره ٥٢ ج و ٥٠٠ م شهريا فان المستأنف استبعدها من طلباته الختامية واذن فلا محل للتعرض لبحث ذلك .

« وحيث ان حكم محكمة أول درجة فى محله كذلك عن التعويض الذى يطلبه المستأنف من وزارتى الأشغال والداخلية بسبب حفر مسقى فى أرضه وذلك لأن دعواه أمام محكمة الموسكى الجزئية فى القضية رقم ٢٨٠٤ سنة ١٩٣٠ كانت مؤسسة على أن الادارة « شرعت بالقوة فى انشاء مسقى عمومية كبيرة فى أرضه بطول ٥٠٠ متر من الشرق الى الغرب وعرض ٧ أمتار وان مصلحة الرى قد تجاوزت حد اختصاصها فى ذلك » وحكمت محكمة الموسكى برفض الدعوى بناء على أنه ثبت لديها أن المستأنف هدم مسقى فى أرضه كان ينتفع بها الغير فأعادتها مصلحة الرى إلى أصلها على نفقة المستأنف فى حدود اختصاصها طبقا للمادة ١٩ من لائحة الترع والجسور وقدرت تكاليف ذلك بمبلغ ثلاثين جنيها — وقال المستأنف فى مذكرته المقدمة لجلسة ١٦ فبراير سنة ١٩٤١ أن الحكومة حجزت على مواشيه فى نظير مبلغ ٣٥ ج و ٤١٠ م قيل انه مصاريف حفر الترعة والدعوى الحالية كما جاء فى عريضة الدعوى الابتدائية مؤسسة أيضا على حفر المسقى المذكورة لمصلحة الغير وانما بطول ٤٥٠ مترا وعرض ٣٠ س و ٩ متر وان مصلحة الرى لم تكن مختصة بذلك وظاهر من مقارنة الدعويين أن أساسهما واحد وهو انشاء أو حفر تلك الترعة وان مصلحة الرى لم تكن مختصة بذلك ونفس المستأنف يقول فى صفحة ٢٣ و ٢٤ من مذكرته السالفة الذكر أنه رفع استئنافا عن حكم محكمة الموسكى فى الميعاد القانونى ولكن لم يقيده اكتفاء برفع هذه الدعوى وان حكم محكمة الموسكى (الذى أصبح نهائيا) باطل بطلانا جوهريا فلا يمكن الارتكان عليه فى حجية الشيء المحكوم به . أما التعويضات التي يطلبها المستأنف الآن والتى لا يزال يبنيها على أن مصلحة الرى أنشأت المسقي متجاوزة حدود اختصاصها فعلى فرض أنه لا تشملها (أو لا تشمل بعضها) قضية الموسكى لا يمكن النظر فيها الآن لأن العبرة بأساس موضوع الدعوى ولو تغيرت الطلبات مادامت هذه الطلبات مرتكزة على نفس الأساس والأساس هنا متحد كما تقدم وقد حكم نهائيا بأن مصلحة الري لم تنشيء مسقي وانما أعادت مسقي هدمها المستأنف وعلى نفقته . واذن فلا يمكن لهذه المحكمة أن تقرر بغير حق اجابة طلب المستأنف أن مصلحة الرى أنشأت المسقي متعدية حدود اختصاصها إذ أن هذا أمر نفاه حكم محكمة الموسكي الذى أصبح نهائيا وهو أن مصلحة الرى لم تنشيء انما أعادت مسقى هدمها المستأنف كما تقدم ومن المقرر لدى الشراح اعتبار وجود اتحاد في الموضوع إذا جاء الحكم الثانى بفرض صدوره نافيا لحق أثبته الحكم الأول أو مثبتا لحق نفاه الحكم الأول (يراجع بودرى تعهدات رقم ٢٦٧٦ و ٢٦٧٧ وما أشار اليه ولا كوست رقم ٢٥٦ — ٢٦٠ وما أشار اليه ومن ضمنه حكم

نقض) على أن أمر التعويض الذى قد يستحقه صاحب أرض فى مثل هذه الحالة قد تكفلت به المادة ٢٧ من لائحة الترع والجسور ويلزم المنتفع وهو خارج عن اختصاص المحاكم كما أن تعويض انشاء مسقى لمصلحة الغير رأت مصلحة الرى انشاءها فى حدود اختصاصها قد تكفلت به المادتين ٩ و ٢٧ من لائحة الترع والجسور أيضا وهو خارج عن اختصاص المحاكم كذلك وليست الحكومة هى الملزمة به وانما المنتفعون بالمسقى . ومما تقدم أيضا يرى أنه لا يوجد محل لبحث طلب تعيين خبير لتقدير التعويض.

« وحيث انه لذلك وللأسباب الواردة بالحكم المستأنف التى لا تتعارض مع هذه الأسباب يتعين رفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف .

(استئناف سلام أفندى مذكور ضد حضرة صاحب الدولة رئيس مجلس الوزراء ووزير الداخلية وآخرين وحضر عنهم الاستاذ الفونس الالفى رقم ١٠٩٨ سنة ٥٣ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة محمد زغلول بك وكيل المحكمة وأحمد نشأت بك ومحمد المفتى الجزائرلى بك مستشارين)

١٢٦

٢٦ أكتوبر سنة ١٩٤١

توكيل بالكتابة . لا يمنع العزل بغير كتابة . اذا حصل العزل بوقائع مادية ثابتة .

المبدأ القانونى

حصول التوكيل بالكتابة لا يمنع العزل بغير الكتابة إذا حصل هذا العزل بوقائع مادية لا شك فيها لأن الوقائع المادية يجوز إثباتها بالشهود والقرائن — فاذا ثبت قطعا من شهادة شهود الطرفين ان الموكل الذى وكل وكيلا لادارة أطيانه جاء بعد سنة أو سنتين وأدار أطيانه وأجرها بنفسه وحصل أجرتها بنفسه يعتبر هذا عزلا ضمنيا كافيا لاعفاء الموكل من موجبات وكالته بعد تلك المدة وخصوصا إذا تعزز ذلك بايصالات مكتوبة أعطيت من الموكل لبعض المستأجرين .

المحكمة

« حيث انه ثبت من التحقيق الذى أجرته هذه المحكمة تنفيذا لحكمها الصادر بتاريخ ٢٤ - ١١ - ١٩٤٠ أن جميع الشهود اثباتاً ونفياً قرروا أن المورثة كانت تدير وتؤجر أطيانها وتحصل أجرتها بنفسها فى سنة ١٩٣٧ فلا محل اذن لمطالبة المستأنف بتقديم حساب عن هذه السنة بصفته وكيلا عن المورثة بما أن وكالته قد انتهت ضمناً وفعلا بعد سنة ١٩٣٦ بادارة المورثة لأطيانها وتأجيرها إياها بنفسها وتحصل أجرتها فى سنة ١٩٣٧ .

« وحيث ان قول المستأنف ضدها فى مذكرتها الأخيرة ان العزل يجب أن يثبت بالكتابة بما أن التوكيل كان بالكتابة - هذا القول مردود بأن العزل هنا كان ضمنياً بوقائع مادية وهى استيلاء المورثة على أطيانها وادارتها لها وتأجيرها إياها بنفسها وتحصيل أجرتها والوقائع المادية يجوز اثباتها بكافة الطرق القانونية بما فى ذلك البينة والقرائن . ومما هو جدير بالذكر أن المستأنف عليها لم تحضر فى أول جلسة من جلسات التحقيق وفى الجلسة الثانية طلب وكيلها التأجيل لاعلان شهودها وفى الجلسة الثالثة اعتذر بمرض موكلته دون أن يقدم دليلا على هذا المرض وفى الجلسة الرابعة لم يحضر شهودا (لمرض موكلته أيضا)

واحتفظ باعلان شهود بعد سماع شهود المستأنف وفى الجلسة الخامسة أحضر شاهدين وهما باسيلى منصور كاتب ورثة جميل بك الوصية عليهم المستأنف ضدها . ومصطفى أبو العينين شيخ خفراء هؤلاء الورثة . فشهدا بادارة « المورثة لأطيانها وتأجيرها إياها بنفسها وتحصيل أجرتها فى سنة ١٩٣٧ فطلب أن يسمح له باعلان شهود آخرين فصرح له بذلك رغم احتجاج خصمه فأحضر شاهداً آخر هو ابراهيم عسر قال انه كان ناظراً لأطيان المتوفاة وشهد بما يؤيد شهادة الشاهدين السابقين — شهد بأن المورثة أخذته معها لأرض الزقازيق سنة ١٩٣٧ وكان يحصل لها الايجارات ولم يكن أحد يقبض نقوداً غيرها وكانت قد أجرت الأطيان من قبل والايصالات المنوه عنها فى الحكم التمهيدى تعزز شهادة الشهود « وحيث انه لذلك يتعين الغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المستأنف عليها عن تقديم حساب عن سنة ١٩٣٧ .

[استئناف محمد بك وهبى وحضر عنه الاستاذ محمد حسن ضد الست عزيزة هانم كريمه محمد زكى عبد الرازق باشا بصفتها وصية وحضر عنها الاستاذ انور رومان رقم ٩٠٣ وسنة ٥٦ بالهيئة السابقة]

١٢٧

٢٦ أكتوبر سنة ١٩٤١

اثبات . مانع أدبى . خضوعه لظروف الدعوى . لا لقرابة وحدها . مثال

المبدأ القانونى

إن الموانع الأدبيـة التى تسمح بالاثبات بالبينة والقرائن تخضع لظروف الدعوى أيضا لا لشدة القرابة فقط — فاذا زوجت سيدة ابن خالتها من ابنتها بغير مهر وجهزت هى ابنتها وأقامت الابنة وزوجها عندها ليسرها — هذه الظروف كلها تمنـع الزوج أدبيا منعا قويا من مطالبة حماته بكتابة إذا أودعها مالا ما أثناء إقامته وزوجته عندها .

المحكمة

« حيث ان حكم محكمة أول درجة فى محله لأسبابه ولأنه فيما يتعلق بالمانع الأدبى المصوغ لجواز الاثبات بالشهود والقرائن فانه فضلا عن علاقة البنوة بين المستأنف ضدها وهى التى تدعى الايداع وأمها المستأنفة المدعى الايداع عندها فانه ثابت بوضوح من مذكرتى الطرفين ومستندات المستأنفة ذاتها أن المستأنف عليها لما تزوجت أقامت هي وزوجها فى كنف أمها المستأنفة ليسرها هـذه وان الزوج لم يدفع مهرا مطلقا وقدم فقط هـدية قيمتها عشرون جنيها (كما جاء هـذا صراحة فى عقد الخطبة المقدم من المستأنفة فى الحافظة رقم ٩ من ملف الدعوى الابتدائيـة) وان المستأنفة هى التى جهزت بنتها المستأنف ضدها وقدمت فى الحافظة رقم ٥ من ملف هذه الدعوى الاستئنافية ثلاثة علوم خبر وثلاثة فواتير بمبلغ ٢٢٧ ج و ٨٠٠ م ثمن مصاغات ومجوهرات كما قدمت فواتير أخرى كثيرة بما عدا ذلك .

« وحيث انه عن قول المستأنفة أن العلاقة الحقيقية هي علاقة مصاهرة لاعلاقة بنوه لأن المستأنف ضدها تقول إن المال الذى أودعته إياها هومال زوجها فانه فضلا عن ان المستأنف ضدها هى التى تدعى الايداع مباشرة وفضلا عن أن علاقة الزوجية مانع أدبى كذلك فانه مع الظروف المتقدمـة ولأن الزوج ابن خالة المستأنفة ترى المحكمة توفر وجود المانع الأدبى أيضا بين الزوج نفسه وحماته المستأنفة والموانع

الأدبية تخضع للظروف أيضا لا لشدة القرابة فقط .

« وحيث انه عن زعم المستأنفة بأن المستأنف ضدها لم تطلب من محكمة أول درجة الاحالة على التحقيق لاثبات الايداع بشهادة الشهود وطلبت فقط الاحالة على التحقيق لاثبات أن الورقة المقدمة منها هي بخط أمها المستأنفة فانه قد جاء فى محضر جلسة ١٣ - ٤ - ١٩٤١ ان وكيلها (طلب احالة الدعـــوى إلى التحقيق لتكملة الاثبات بالبينة باعتبار أن الورقة المقدمة بخط المدعى عليها ولاثبات أن المدعى عليها استلمت المبالغ المبينة بالورقة المقدمـة لحفظها كوديعة الخ) وظاهر من ذلك أن وكيل المستأنف ضدها كان يطلب التحقيق لاثبات وقائع الايداع أيضا بشهادة الشهود وقد قرر فوق ذلك أن المدعية هى بنت المدعى عليها وانها كانت تودع أمها المبالغ المدعى بها لحفظها فى خزانتها الحديدية وقد تمسكت المستأنف عليها صراحة أمام هذه المحكمة بالمانع الأدبى وهو علاقة البنوة . وفضلا عن كل ذلك ليس هناك مايمنع المحكمة من احالة الدعوى إلى التحقيق من تلقاء نفسها للوصـول إلى الحقيقة مادام التحقيق جائزا قانونا وهذا بنص المـادة ١٨٥ مرافعات .

« وحيث انه عن باقى ماتمسكت به المستأنفة من أسانيد وقرائن لاثبات عـدم قدرة زوج المستأنف ضدها على تلك المبالغ المدعي ايداعهـا فان هذا لا يمنع الاحالة إلي التحقيق الجائز قانونا لوجود المانع الأدبى وليس هناك ما يمنع المستأنفة من التمسك بذلك بعد التحقيق لمحاربة ماسوف تستند اليه المستأنف ضدها من شهـادة شهود أو قرائن .

« وحيث انه فيما يتعلق بالشق الثانى من الحكم وهـو اثبات أن الـكشف الذى تتمسك به المستأنف ضدها قبل المستأنفة هو بخط المستأنفة بطريق المضاهاة وبكافة الطرق القانونية بمـا فيها البينة فان المستأنفة لا تعارض فى ذلك كما جاء صراحة فى مذكرتها إلا أنها تريد قصر الأمر على المضاهاة ولكن ليست المضاهاة وحدها هى الدليل المقبول فى اثبات الخطوط وتقبل معها شهادة الشهود والقرائن .

« وحيث انه لذلك يكون حكم محكمة أول درجة فى محله بشقيه ويتعين تأييده .

(استئناف الست تفيده رزق الله الفسخانى وحضر عنها الاستاذ عوض نجيب ضـد الست جوليت وهبه وحضر عنها الاستاذ راغب حنا رقم ٦٣٢ سنة ٥٨ ق بالهيئة السابقة) .

١٢٨

١٦ نوفمبر سنة ١٩٤١

خبير . الحكم بتغريمه غيابيا . لتأخيره فى تقدم تقريره جواز المعارضة فيه . الى وقت العلم بتنفيذه . طلب الاقالة من الغرامة . حصر التظلم فيه . غير كاف

المبدأ القانونى

الحـكم الغيابى الصادر بتغريم خبير لتأخره فى تقديمه تقريره بغـير مبرر طبقا للـمادة ٢٤٢ مرافعات معـدلة بالقانون رقم ٧٦ سنة ١٩٣٣ تجوز المعارضة فيه الى وقت العـلم بتنفيذه طبقا للمادة ٣٣٤ مرافعات وما بعدها إذ أن ذلك جائز بمقتضى هذه المواد فى كل أمر أو حكم صادر فى الغياب .

ولا يصح حصر التظلم منه فى طلب الاقالة من الغرامة فى الجلسة المقبـلة لعموم نص المواد المذكورة فضـلا عن أنه يترتب على ذلك أن

المحضر يستطيع التنفيذ وعدم قبول المعارضة قبل الجلسة المقبلة أو عند الايقاف وقبل التعجيل بل قد تنتهى القضية صلحا أو يحكم فيها دون تأجيلها لجلسة أخرى .

المحكمة

« من حيث ان الحاضر عن قلم الكتاب طلب القضاء بعدم جواز المعارضة طبقا للمادة ٢٤٢ مرافعات معدلة بالقانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٣٣ واحتياطيا عدم قبولها إذ لا تنطبق عليها المادة ٣٣٤ مرافعات

« وحيث انه عن المادة ٢٤٢ مرافعات معدلة بالقانون رقم ٧٦ سنة ١٩٣٣ فقد قالت مذكرة الحاضر عن قلم الكتاب ما يأتى : انها تركت للمحكمة الخيار بين الحكم على الخبير بغرامة لا تزيد عن خمسة جنيهات مع تأجيل القضية وبين الحكم باستبدال الخبير مع الزامه برد الأمانة و بغرامة لا تتجاوز عشرة جنيهات وجاء فى سياق المادة ان القرار أو الحكم الصادر بالاستبدال ورد الأمانة وبدفع غرامة العشرة جنيهات هو قرار غير قابل للطعن عليه ثم قالت تلك المذكرة : لا يعقل ولا يتفق مع الذوق التشريعى أن يكون الحكم بالجزاء الجسيم الذى يهم الخبير الاعتراض عليه غير قابل للطعن بينما الحكم بالجزاء الأقل جسامة والذى هو دون الأول فى الأهمية يكون قابلا للطعن .

« وحيث انه بالاطلاع على نص المادة ٢٤٢ مرافعات المذكورة معدلة بالقانون رقم ٧٦ سنة ١٩٣٣ وجد فيه ما يأتى : فاذا لم يكن هناك مبرر للتأخير (أى تأخير الخبير في تقديم تقريره) فللمحكمة أن تحكم عليه بغرامة لا تتجاوز خمسة جنيهات مصرية وتمنحه ميعاداً لاتمام مأموريته واما ان تستبدل به غيره وتصدر أمراً غير قابل للطعن بأن يرد الى قلم الكتاب ما يكون قبضه من الامانة ولها فى هذه الحالة أن تحكم عليه أيضا بغرامة لا تتجاوز عشرة جنيهات مصرية وذلك بغير اخلال بما قد يترتب على عمله من الجزاءات التأديبية والتعويضات ان كان لها محل . وظاهر بوضوح من هذا النص أن الامر الغير قابل للطعن هو الامر الصادر برد الامانة ولا يشمل هذا الحظر ما يأتى بعد ذلك وهو الحكم بغرامة لا تتجاوز عشرة جنيهات ولا يعقل (ولا يتفق مع الذوق التشريعى كما عبرت مذكرة قلم الكتاب فيما تقدم) أنه يجوز الطعن فى حكم بغرامة لا تتجاوز خمسة جنيهات ولا يجوز فى حكم بغرامة قد تصل إلى عشرة جنيهات

« وحيث انه لذلك يكون الدفع بعدم جواز المعارضة طبقا للمادة ٢٤٢ مرافعات معدلة مرفوضا

« وحيث انه عن الدفع الثانى وهو عدم قبول المعارضة لعدم انطباق المادة ٣٣٤ على حالة هذه الدعوى فان المادة ٣٣٤ مرافعات قد نصت نصا عاما هو « تقبل المعارضة فى كل أمر أو حكم صادر فى الغياب إلا فى الأحوال المستثناة في القانون » ونصت المادة ٣٢٩ على أن المعارضة تقبل إلى الوقت الذى علم فيه الغائب بتنفيذها ونصت المادة ٣٣٠ على أن هذا العلم يعتبر بمضى أربع وعشرين ساعة بعد وصول ورقة متعلقة بالتنفيذ لشخصه أو لمحله الأصلى الخ ونصت المادة ٣٣٣ على جواز المعارضة وقت التنفيذ أو فى الورقة المتضمنة التنبيه بالتنفيذ أو المتضمنة الاعلان بوقوع الحجز الخ

« وحيث ان قول مذكرة قلم الكتاب أن الحكم الذى صدر من محكمة الاستئناف بتغريم الخبير المعارض ليس حكما لان المقصود بالحكم هو ما صدر بين طرفى الدعوى مثبتا لحق أحد

الطرفين أو نافيا له أى ماصدر لخصم على خصم آخر . كل هذا يكفى للرد على أن القانون سمى الحكم بالغرامة على الخبير حكما إذ قال فى المادة ٢٤٢ مرافعات المعدلة السالفة الذكر ما يأتى : فللمحكمة إما أن تحكم عليه بغرامة الخ . أما القول بأن قلم الكتاب المعارض ضده لاصفة له فى الدفاع عن تصرف المحكمة فى حكم أصدرته بناء على حق ثابت لها فانه مردود بأن قلم الكتاب يمثل الخزانة العامة التى تضاف اليها الغرامة وليس من الممكن عمل المعارضة ضد المحكمة .

« وحيث انه مما يقطع فى جواز المعارضة فوق كل ما تقدم أن المادة ٢٤٢ مرافعات المشار اليها نفسها وهى التى أجازت الحكم بالغرامة على الخبير نصت على حالة لا تجوز المعارضة فيها وقد تقدم ذكرها أى أن ماعداها تجوز المعارضة فيه ومنه الحكم بالغرامة .

« وحيث ان قول مذكرة قلم الكتاب بقياس هذه الحالة على حالة الشاهد الذى يتخلف عن الحضور فى المواد الجنائية وحصر تظلم الخبير من الحكم فى أن يحضر فى الجلسة المؤجلة لها الدعوى ويطلب اقالته من الغرامة — هذا القول مردود أيضا بما تسمح به المادة ٣٣٤ مرافعات وما بعدها وهى التى أجازت المعارضة بصفة عامة فى جميع الاوامر والاحكام الغيابية إلا ما استثنى وذلك إلى وقت العلم بالتنفيذ وإذا أخذ بهذه النظرية نظرية حصر تظلم الخبير فى جلسة مقبلة جاز للمحضر التنفيذ قبل الجلسة المقبلة وعدم قبول المعارضة مخالفا بذلك عموم نص المادة ٣٣٤ مرافعات وما بعدها كذلك يجوز أن توقف الدعوى وينفذ قلم الكتاب الحكم قبل التعجيل بل قد تنتهى الدعوى صلحا أو يحكم فيها دون تأجيلها لجلسة أخرى .

« وحيث انه لذلك يكون الدفع بعدم قبول المعارضة مرفوضا أيضا .

« وحيث انه عن موضوع المعارضة فان المادة ٢٤٢ مرافعات المعدلة سالفة الذكر قد نصت أيضا على أنه إذا لم يودع الخبير تقريره فى الاجل الذى حدده الحكم باجراء الخبرة وجب عليه أن يودع فى قلم الكتاب قبل انقضاء ذلك الاجل مذكرة كتابية ببيان الحالة التى وصلت اليها أعمال الخبرة والاسباب التى حالت دون اتمام مأموريته وتطلع المحكمة على مذكرة الخبير بالجلسة المحددة لنظر الدعوى ولها أن تمنحه ميعادا لاتمام مأموريته وايداع تقريره إن رأت للتأخير مبررا فاذا لم يكن هناك مبرر للتأخير فللمحكمة أن تحكم عليه بغرامة لا تتجاوز خمسة جنيهات وتمنحه ميعادا لاتمام مأموريته الخ .

« وحيث ان الخبير المعارض لم يودع المذكرة المشار اليها ولم يذكر سبب ما حال بينه وبين اتمام مأموريته رغم تأجيل الدعوى عدة مرات لتقديم التقرير كما جاء فى الحكم المعارض فيه الصادر بتاريخ ٨ مارس سنة ١٩٤١ وأخيرا قدم شهادة مرضية مؤرخة ١٦ مايو سنة ٩٤١ جاء فيها أنه مريض بحالة تجلط فى شريان المخ أحدث ضعفا فى النصف الأيسر من الجسم مع أنه أرسل تلغرافا من قنا فى ١٠ مايو سنة ١٩٤١ أى قبل ذلك بستة أيام يطلب فيه تأجيل قضية المعارضة هذه لوجوده بقنا لمباشرة قضية هامة للاوقاف وعلى أى حال لم يقدم ما يثبت أنه كان مريضا فى تواريخ تأجيل الدعوى الاصلية من ١٢ اكتوبر سنة ١٩٤٠ حتى ٨ مارس سنة ١٩٤١ يوم ان حكم عليه غيابيا بالغرامة .

« وحيث انه لذلك تكون معارضة المعارض فى غير محلها ويتعين رفضها موضوعا .

(معارضة أمين أفندى سامى الخبير ضد قلم كتاب محكمة استئناف مصر وحضر عنه الاستاذ الفونس الالفى رقم ٤٤١ سنة ٤٥ ق - بالهيئة السابقة)

قضاء المحاكم الكلية

١٢٩

محكمة سوهاج الابتدائية الأهلية

١٧ مايو سنة ١٩٤١

حكم - عدم ختمه - بطلانه - المحكمة الاستئنافية فى هذه الحالة تحكم فى الموضوع ولا تعيده لمحكمة أول درجة .

المبادىء القانونية

١ — إن عدم توقيع القاضى على الحكم الذى أصدره يجعله فى حكم العدم ويعتبر بالتالى غير مسبب ومن ثم يكون باطلا

٢ — إذا حكمت المحكمة الاستئنافية ببطلان الحكم المستأنف الصادر فى موضوع التهمة لخلوه من توقيع القاضى الذى أصدره فيجب عليها أن تفصل فى موضوع الدعوى دون أن تعيدها إلى محكمة الدرجة الأولى للفصل فى موضوعها من جديد لأن إختصاصها قد انتهى بالفصل فى موضوع التهمة ولو كان حكمها فيه باطلا لعيب فى شكله وليس فى ذلك حرمان للمتهم من إحدى درجات التقاضى لأنه حوكم فعلا أمام محكمة الدرجة الأولى .

المحكمة

« من حيث أنه تبين من الاطلاع على الحكم المستأنف أنه غير موقع عليه من حضرة القاضى الذى أصدره فيعتبر فى حكم العدم وبالتالى غير مسبب ومن ثم يكون باطلا وفقا لما نصت عليه المادتان ١٤٩ جنايات و١٠٣ مرافعات «راجع حكم محكمة النقض المنشور فى المجموعة الرسمية العدد الثالث السنة الثانية والثلاثين رقم ٥٦»

«وحيث ان بطلان الحكم المستأنف لا يمنع هذه المحكمة من الفصل فى موضوع الدعوى ولا يستدعي إعادة القضية لمحكمة الدرجة الأولى للفصل فى موضوعها من جديد لأن اختصاصها قد انتهى بالفصل فى موضوع التهمة ولو كان حكمها فيه باطلا لعيب فى شكله وليس فى ذلك حرمان للمتهم من إحدى درجات التقاضى لانه حوكم فعلا أمام محكمة الدرجة الاولى ووظيفة المحكمة الاستئنافية إنما هى إعادة النظر فى الدعوى وإصلاح ما قد يكون القاضى الابتدائي قد وقع فيه من خطأ (راجع فى هذا المعنى الموسوعة الجنائية لجندى بك عبد الملك الجزء الاول ص ٦٢٩ نبذة ٢٦٤ وأصول قانون تحقيق الجنايات ص ٤٤٨ - ٤٤٩)

«ومن حيث ان وقائع هذه الدعوى تتحصل فى أنه بتاريخ ٢٤ اغسطس سنة ١٩٣٩ أوقع الصراف عبد الشهيد سيدهم حجزا تنفيذيا ضد عبد العال حسن والسيد حسانين جلال وفاء لمبلغ ٣ ج و٨٠٠ م على عنزه سمراء وأربعة أرادب أذره صيفى وجدت فى منزل المدين الاول وأردبين أذره صيفى وجدت فى منزل المدين الثانى وعين عبد العال حسن حارسا على ما حجز عليه فى المنزلين وحدد لبيع المحجوزات يوم ٧ أكتوبر سنة ١٩٣٩ فلم يقدمها الحارس فى اليوم المذكور

« ومن حيث ان المحضر أثبت فى محضره فى يوم البيع أنه بحث عن المحجوزات فى منزلى المدينين فلم يجدها

« ومن حيث ان التهمة ثابتة قبل المتهم من عدم وجود المحجوزات أو تقديمها للمحضر فى يوم البيع وذلك بقصد عرقلة التنفيذ واشتراكه مع الحارس فى إخفائها مستنتج من أنه ذو

مصلحة فى ذلك باعتباره أحد المدينين المحجوز عليهما . وعقابه ينطبق على المواد ٤٠ و ٤١ و ٣٤١ و ٣٤٢ عقوبات

« ومن حيث ان المحكمة ترى مع ذلك نظرا للسداد الذى تدل عليه المخالصة المؤرخة ١-١٢-١٩٤٠ والموقع عليها من الدائن الحاجز ولعدم وجود سوابق للمتهم أن تأمر بايقاف تنفيذ عقوبة الحبس عليه وفقا للمادتين ٥٥ و ٥٦ ع

(قضية النيابة ضد السيد حسين جلال رقم ١٧٦٣ سنة ١٩٤١ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة احمد حلمى بك رئيس المحكمة وراشد ادريس ومحمد رفعت وحضور حضرة الاستاذ مصطفى بسيونى وكيل النيابة)

١٣٠

محكمة بنى سويف الابتدائية الأهلية

٢٣ يونيه سنة ١٩٤١

نزاع • عدم قابليته للانقسام indivisibilité . تعريفه

المبادىء القانونية

١ — يعد موضوع النزاع غير قابل للانقسام متى كان الطلب موضوع الدعوى لا يحتمل إلا حلا واحدا و بعبارة أخرى أنه إذا كان هناك خصوم عديدون وطلب الحكم ضدهم بالطلب غير القابل للانقسام فلا بد من صدور حكم واحد ضدهم جميعا إذ لا تقبل طبيعة الموضوع صدور حكم على بعضهم مخالف للحكم الذى يصدر على الآخرين إذ يتعذر تنفيذهما مثال ذلك طلب بطلان عقد أو تزوير سند فلا يسوغ صدور الحكم ببطلان العقد أو السند ثم صدور حكم آخر بصحته .

٢ — ان إتحاد المصلحة بين المدعين أو المدعى عليهم فى الدعوى أو إتحادهم فى الدفاع فيها لا يترتب عليه وحده أن يكون الموضوع غير قابل للانقسام طالما أنه لا يستحيل تنفيذ حكمين متعارضين عليه . ومثال ذلك الدعوى بالدين على مدعى عليهم عديدين فان هذا الدفاع لا يعد غير قابل للانقسام ولو اتحدت مصلحة الخصوم أو طريقة دفاعهم إذ يجوز تنفيذ الحكم ضد بعضهم بالالزام بالدين والحكم الذى يصدر ضد الآخرين ببراءة ذمتهم من نصيبهم فيه أو سقوط الحق بالنسبة اليهم .

٣ — لا يصح اعتبار موضوع الدعوى غير قابل للانقسام إذا كان مقصورا على طلب تثبيت ملكية عقار على الشيوع ضد المدعى عليهم العديدين إذ لا استحالة فعلية فى تنفيذ الحكم الذى يصدر بتثبيت الملكية بالنسبة لحصة البعض والرفض بالنسبة لأنصبة الآخرين ولهذا كان الاستئناف المرفوع من بعضهم مقبولا بالنسبة لمن رفعه فقط وهو لا يمثل غيره ممن صدر الحكم بابطال مرافعتهم بعد رفع الاستئناف منهم .

المحكمة

« حيث ان موضوع الدعوى يتحصل فى أن وزارة الأوقاف بصفتها رفعت هذه الدعوى ضد المستأنفين وآخرين طلبت تثبيت ملكيتها إلى ٦س و ١٦ ط الموضحة بعريضة الدعوى وحكمت محكمة أول درجة فى تاريخ ٢٩ يناير سنة ١٩٢٩ بندب خبير لأداء المأمورية الموضحة بأسباب ذلك الحكم وقدم الخبير تقريره وأدخل المستأنفون ضمانا فى الدعوى . وبتاريخ ٤ يوليو سنة ١٩٣٩ صدر الحكم المستأنف الذي قضى بطلبات الوزارة وبنى ذلك الحكم على أنه ظهر

من تقرير الخبير أن القطعة موضوع النزاع تدخل ضمن حجة الوقف وأن المستأنفين الذين ادعوا التملك بمضى المدة الطويلة المكسبة للملكية ومقدارها ٣٣ سنة بالنسبة للأرض الموقوفة لم يضعوا اليد إلا من تاريخ عقود الشراء ولهذا لم تكمل المدة المقررة للتملك .

« وحيث انه حكم بابطال المرافعة بالنسبة للمستأنفين ماعدا محمد أحمد حسن زيد عن نفسه وبصفته فدفع مندوب وزارة الأوقاف بعدم جواز الاستئناف بالنسبة إليه وحكمت هذه المحكمة برفض هذا الدفع .

« وحيث ان المستأنف المذكور نعي على الحكم المستأنف أنه احتسب مدة وضع اليد ابتداء من تاريخ عقود الشراء وأغفل وضع يد البائعين ومورثيهم من قبل وطلب الاحالة إلى التحقيق لاثبات وضع يد من تلقى عنهم الملكية .

« وحيث ان نص المادة ٧٧ من القانون المدنى يقضى بأنه يجوز لواضع اليد أن يضم لمدة وضع يده مدة وضع يد من انتقل العقار منه اليه ولهذا أجابت المحكمة طلب الاحالة إلى التحقيق وقضت تمهيديا بالاحالة إلى التحقيق وسمع حضرة القاضى المنتدب للتحقيق شهادة الشهود الذين استشهد بهم المستأنف .

« وحيث انه ثبت من شهادة كل من على رمضان وعبد الجواد هلاوى ومحمد حسين أن المستأنفين ومورثهم كانوا واضعي اليد على أرض النزاع وأن البائعين وضعوا اليد أيضا من قبل وأن مدة وضع اليد تربو على الثلاث والثلاثين سنة ولم تقدم الوزارة مطعنا على شهادة هؤلاء الشهود كما أنها لم تتقدم بشهود ينفون هذه الواقعة .

« وحيث انه مما تقدم يكون الحكم المستأنف قد قام على أساس غير صحيح ويكون وضع اليد قد وقع مستوفيا جميع الشرائط القانونية المنصوص عليها فى المادة ٧٦ من القانون المدنى واستكمل المدة المقررة لتملك الأعيان الموقوفة . لهذا ترى المحكمة أن الطعن الذي قدمه المستأنف ضد حكم محكمة أول درجة من هذه الناحية فى محله ويعتبر وضع اليد موصلا إلى التملك بمضى المدة .

« وحيث انه بالرغم من انفراد محمد أحمد حسن زيد عن نفسه وبصفته بالاستئناف دون باقى المستأنفين الذين أبطلت مرافعتهم فقد طلب الحكم برفض دعوى وزارة الأوقاف بصفتها عن جميع المساحة موضوع النزاع والتي رفع الاستئناف عنها منه مع باقى المستأنفين الآخرين واستند فى ذلك إلى أمرين . أولهما ـ ورقة تخصيص صادرة من باقي الورثة . وثانيهما ـ عدم قابلية موضوع النزاع للانقسام والتضامن بينه وبين باقي المستأنفين الأمر الذى يترتب عليه أن يقوم مقامهم ويمثلهم فى الخصومة بالرغم من ابطال مرافعتهم .

« وحيث انه عن الأمر الاول فقد تمسك المستأنف بمستند عرفى مؤرخ ١٦ فبراير سنة ١٩٣٥ موقع عليه من بعض ورثة أحمد حسن زيد يتضمن اقرارهم بأن محمد أحمد حسن زيد اختص بجميع المساحة موضوع النزاع وقدرها ١٤س و١٢ط وقال ان هذه الورقة ثابتة التاريخ لان عليها بصمة ختم محمد هلاوي كشاهد وقد توفي فى ١٠ أكتوبر سنة ١٩٣٥

« وحيث ان وزارة الاوقاف طلبت عدم الأخذ بهذه الورقة وقالت انها اصطنعت خصيصا لهذه الدعوى بعد الحكم بابطال المرافعة إذ لم تقدم قبل ذلك وان هذا التنازل لا يمكن قبوله ومن بين المستأنفين قصر ولم يحصل الاوصياء المجلس على اذن الحسبي

« وحيث ان المحكمة لاتقيم وزنا لهذا الاقرار ولا تعتد به لانه من الناحية القانونية لايعد تخارجا عن التركة إذ لم يذكر فيه أى مقابل لهذا التنازل والتخصيص ثم إذا عد تخارجا جدلا فانه غير ناقل للملكية لعدم تسجيله ولا عبرة بالتاريخ الثابت إذا صح مايدعيه المستأنف من هذا القبيل فضلا عن أنه لم يصادق المجلس الحسبي على التنازل عن حصة القصر — وإذا عد تنازلا بغير عوض كان هبة ولا بد لصحتها من تحرير عقد رسمى. وإذا عد بيعا ينقصه الركن الجوهري وهو الاتفاق على الثمن .

واذا اعتبر عقد قسمة ينقصه بيان حصص باقى الشركاء والتصديق على القسمة من المجلس الحسبي لأن من بين الشركاء قصر . لهذا كله لايجب الأخذ بهذا المستند .

«وحيث انه عن الأمر الثانى وهو القول بعدم قابلية موضوع النزاع للانقسام indivisibilitè وأن المستأنف يمثل باقى المستأنفين الذين أبطلت مرافعتهم فانه مع التسليم بأن عدم الانقسام قد يترتب عليه مثل هذا الأثر يتعين بيان ما إذا كان موضوع النزاع غير قابل للانقسام حقيقة كما يزعم المستأنف .

« وحيث ان موضوع النزاع يعد غير قابل للانقسام متى كان الطلب موضوع الدعوى لايحتمل إلا حلا واحدا وبعبارة أخرى أنه إذا كان هناك خصوم عديدون وطلب الحكم ضدهم بالطلب الغير قابل للانقسام فلابد من صدور حكم واحد ضدهم جميعا إذ لا تقبل طبيعة الموضوع صدور حكم على بعضهم مخالف للحكم الذي يصدر على الآخرين لأنه يتعذر الجمع عملا بين الحكمين المتعارضين ويتعذر تنفيذهما بالتعاقب مثال ذلك . طلب بطلان عقد أو تزوير سند ضد مدعى عليهم متعددين فمثل هذا الطلب لايقبل إلا حلا أوحكما واحداً ضد جميعهم إذ يجب أن يكون السند أو العقد اما صحيحا أو باطلا ولا يسوغ صدور حكم ببطلانه ضد بعضهم ثم صدور حكم آخر بصحته بالنسبة للبعض الآخر (انظر هذا المبدأ فى حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر فى ٢٢ يونيه سنة ١٩١٦ مجموعة سنة ٢٨ ص ٤٤٣ . وفى كتاب جارسونييه وسيزار برى جزء ٦ نبذة ٢١١٠ . وجلاسون وتيسييه جزء ٣ بند ٨٦٨ . ودالوز براتيك تحت عنوان استئناف بند ٢٩٣ ومابعده) وقد وضعت محكمة النقض والابرام الفرنسية القاعدة الآتى نصها فى هذا الصدد فى حكمها الصادر فى ٩ يناير سنة ١٩٠٥ والمنشور فى مجلة سيرى سنة ١٩٠٧ جزء أول ص ٢١٣ .

une indivisibilité absolue de l'objet litigieux rendrait impossible l'exécution simultanée des deux dècisions"

أى أن هناك عدم قابلية للانقسام بالكلية إذا استحال تنفيذ الحكمين المتعارضين .

« وحيث انه يتعين الأخذ بهذه القاعدة التى أجمع القضاء والفقه الفرنسيان عليها واتخاذها أساسا لتبيين صفة عدم قابلية الانقسام فاذا تيسر تنفيذ حكمين متعارضين على موضوع النزاع عد قابلا للتجزئة .

« وحيث انه يجب أن يخرج من هذه صورة اتحاد المصلحة بين المدعى عليهم أو المدعين أو اتخاذهم جميعا خطة دفاع واحدة فى دعواهم فان هذا وحده لا يكفى لاعتبار موضوع النزاع غير قابل للانقسام طالما أنه ليس من المستحيل تنفيذ حكمين متعارضين على موضوع النزاع الواحد فلا يقال بعدم الانقسام إذا رفعت

الدعوى بدين على مدعي عليهم متعددين وكانت مصلحتهم وطريقة دفاعهم فيها واحدة وذلك لأنه إذا صدر الحكم على بعضهم مبرئا لذمته أومسقطا للحق قبله ثم صدر حكم آخر على الآخرين بالالزام بدفع حصتهم فى الدين يصح تنفيذ الحكمين المتعارضين ولا استحالة فى ذلك

« وحيث انه بتطبيق هذه القاعدة لا يصح اعتبار موضوع الدعوى الحالية غير قابل للانقسام وذلك لأن الموضوع طلب تثبيت ملكية جزء من عقار شائع ولا استحالة فعلا أوعملا فى تنفيذ الحكم الذى يصدر ضد أحد الشركاء بتثبيت الملكية على الشيوع فى جزء من هذا العقار ثم تنفيذ حكم آخر يصدر برفض طلب تثبيت الملكية بالنسبة للبعض الآخر — وقد حكمت محكمة الاستئناف المختلطة فى حكمها الصادر فى ١٢ مايوسنة ١٩٣٢ والمنشور فى مجلة التشريع والقضاء المختلطة سنة ٤٤ ص ٣٢٢ أنه لا يمكن القول بعدم قابلية الموضوع للانقسام إذا كان موضوع الدعوى استحقاق عقار موضوع اليد عليه من شركاء على الشيوع إذ يجوز لأحدهم أن يتنازل عن دعواه أويقبل الحكم الصادر ضده أو يصطلح مع خصمه ولا يمس هذا حقوق شركائه لهذا كان استئناف الحكم المرفوع من بعضهم فى الميعاد القانونى مقبولا دون الآخرين الذين لم يرفعوه فى الميعاد فقد أصبح الحكم الابتدائى نهائيا بالنسبة لهم أى أنه لا تمثيل بينهم لانتفاء عدم قابلية التجزئة فى الموضوع .

« وحيث انه لما تقدم لا تأخذ المحكمة بالوجه الثانى من أوجه دفاع المستأنف .

« وحيث إنه عن التضامن الذى يزعمه المستأنف فان الشارع المصرى لم يضع صورة للتضامن إلا فى حالة الالتزامات الشخصية كالديون ولا يمكن تصوير التضامن فى الحقوق العينية كحق الملكية لهذا لا يسمع قول المستأنف بأن هناك تضامنا بين المستأنفين استنادا إلى أن المستأنف عليها الأولى تدعى أنهم اغتصبوا العقار المتنازع عليه وان الاغتصاب شبه جنحة يترتب عليه التضامن إذ أن فى هذا القول خلطا بين فعل الاغتصاب والالتزامات الناشئة عن هذا الفعل واذا كان التعويض عن الاغتصاب قد يسوغ التضامن بين المغتصبين إلا أنه لا يتفرع على هذا أن يقال بالتضامن فى طلب تثبيت الملكية إذا تمسك الطالب باغتصاب خصومه للعقار المتنازع عليه .

« وحيث انه يخلص من كل ماتقدم أن المستأنف محمد أحمد حسن زيد على حق فى تظلمه من الحكم المستأنف لهذا يتعين الغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى وزارة الأوقاف فيما يتعلق بحصته عن نفسه وبصفته .

«وحيث ان وزارة الأوقاف طلبت أن يبين المستأنف عن نفسه وبصفته مقدار حصته الشرعية فلم يفعل .

« وحيث انه لهذا ترى المحكمة قبل الفصل فى الموضوع إعادة المأمورية إلى الخبير الذى سبق ندبه فى هذه الدعوى للاطلاع على أوراقها وبيان مقدار الحصة الشرعية لمحمد أحمد حسن زيد عن نفسه وبصفته فى مقدار ١٤ س و ١٢ ط موضوع النزاع بعد بيان عدد الورثة وحصة كل منهم وصرحت للخبير بسماع ملحوظات الطرفين والاطلاع على مستنداتهما وعلى الاخص

الاعلامات الشرعية وسماع شهادة الشهود بلا يمين إذا اقتضى الحال ذلك .

[قضية محمد أحمد حسن زيد عن نفسه وبصفته وصيا وحضر عنه الاستاذ اسرائيل معوض ضد وزارة الأوقاف وآخرين رقم ٥٧ سنة ١٩٤٠ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة زكى خير الابوتيجى بك رئيس المحكمة ومحمد كامل أبو ستيت ومحمد حلمى للطوبجى]

١٣١

محكمة بنى سويف الابتدائية الأهلية

٢٩ سبتمبر سنة ١٩٤١

قرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٨ سبتمبر سنة ١٩٣٥ والخاص بتقسيط ثمن أراضى تفتيش الفيوم . وماهيته - الايجاب، شروطه - القبول وأنواعه - القبول الفعلى والقبول الضمنى فى حالة صدور الايجاب لمصلحة الطرف الآخر وما سواه .

المبادىء القانونية

١ — ان قرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٨ سبتمبرسنة ١٩٣٥ والخاص بتقسيط باقى الثمن المطلوب عن أطيان تفتيش الفيوم وتعديل سعر الفائدة وتعديل احتساب مادفع منها لايعد قرارا اداريا لأنه ليس عملا من أعمال الحكومة بصفتهاسلطة حاكمة بل هو قرارصادر منها بصفتها بائعة لتلك الأطيان فهو عمل من أعمال الادارة المدنية لأملاك الحكومة الخاصة ولهذا يجب تطبيق أحكام القانون المدنى عليه .

٢ — ان هذاالقرار يعتبر بمثابة تنازل وتعديل من جانب الحكومة بصفتها بائعة عن الشروط الواردة فى عقود بيع الأطيان المشار اليها وهذا التنازل يعتبر بمثابة ايجاب أوجبه البائع الى المشترى فاذا تم قبول الايجاب لا يملك البائع بعدئذ العدول عن ايجابه بدون رضاء الطرف الآخر .

٣ — قد يقع قبول الايجاب صراحة وقد يقع فعلا كما اذا نفذالطرف الآخر مااشتمل عليه الايجاب وقبل الموجب هذا التنفيذ كسداد الأقساط التى اشتمل عليها الايجاب وقبول الموجب لهذا السداد .

٤ — قد يكون القبول أيضا ضمنا وفرضا حتى ولو لم يبد الطرف الآخر قبولا صريحا وذلك فى حالة ما إذا صدر الايجاب لمصلحة الطرف الآخر دون سواه كما إذا عرض الدائن تقسيط الدين على مدينه أو التنازل عن الفوائد أو ابراء الكفيل من ضمانته الى غير ذلك فيفترض القبول ضمنا فى هذه الحالة إذ لا يعقل رفض مثل هذا الايجاب

٥ — تطبيقا لهذه القاعدة يعد المشترون لأطيان الفيوم الذين ينطبق عليهم قرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٨ سبتمبر سنة ١٩٣٥ أنهم قبلوا ماتضمنه القرار المذكور قبولا ضمنيا لأن هذا القرار صدر لمصلحتهم دون سواهم ويضاف إلى هذا أنه إذا دفع المشترون أقساطا من الثمن نفاذا لهذا القرار وقبلته الحكومة منهم فيكون القبول قد تم فعلا ولهذا لاتملك مصلحة الأملاك العدول عن معاملة المشترين طبقا لهذا القرار أو الرجوع إلى معاملتهم بمقتضى نصوص عقود البيع السابقة التى عدل القرار شروطها .

المحكمة

« من حيث أن المدعية رفعت هذه الدعوى بعريضتها المؤرخة ١٧ أغسطس سنة ١٩٣٩ وطلبت الزام المدعى عليهم بأن يدفعوا اليها متضامنين مبلغ ١٥٨٤٦ ج و٥٠٦ مليم وباقى الثمن المستحق عليهم من البيوع الموضحة فى عريضة الدعوى ومبلغ ١٤٧٨٢ ج و٦٢١ م قيمة الفوائد المستحقة لغاية ٣٠ يونيو سنة ٩٣٩ بخلاف ماجد ويجد منها بواقع ٥ ٪ سنويا لغاية السداد عملا بنصوص عقود البيع الاصلية لكل حصه وإلزامهم بالمصاريف واتعاب المحاماة وطلبت شمول الحكم بالنفاذ المعجل وبدون كفالة .

« وحيث أن المدعية ترتكن فى إثبات دعواها على أنه بمقتضى عقود بيع عرفية مؤرخة فى سنتى ٩١٨ و ٩١٩ باعت المدعية إلى أشخاص غير المدعى عليهم أطيانا كائنة بناحية المنزلة مركز اطسا فيوم وعدد هذه البيوع التي سردتها المدعية فى عريضة الدعوى ستة عشر أوضحتها تحت بند أولا وثانيا لغاية السادس عشر وأوضحت بيان هذه العقارات فى كل بيع من البيوع المذكورة والثمن الاجمالى لها وما سدد من الثمن فورا والباقى من الثمن وأقساطه السنوية .

« وحيث أن المدعية ذكرت أيضا أنه صدر قرار مجلس الوزراء فى ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٢٨ ونص على التضامن بين مشترى أطيان تفتيش الفيوم وتقسيط الثمن على واضعى اليد على هذه الاطيان واختص المدعى عليهم بالمساحات التي أوضحتها المدعية فى عريضة دعواها تفصيلا وهذه المبيعات هى رقم ٣٣٥٧ و٣٤٣٩ و٣٠٩٣ و٣١١٨ و٣١٩٤ و٣٣٧٠ و٣٣٩٢ و٣٤٠٨ و٣٤٣١ و٣٤٧٧ و٣٠١٠ و٣٥٨٣

« وحيث ان المدعية قدمت فى دوسيه الدعوى جميع عقود الاتفاق الخاصة بهذه البيوع والموقع عليها من المدعي عليهم بصفتهم واضعى اليد على الاطيان المذكورة وورد فى كل عقد بيان ماتبقى من الثمن وأقساطه وتعهد المدعى عليهم بأن يدفعوا باقى الثمن على أقساط سنوية متساوية ابتداء من ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣٩

« وحيث انه بعد ذلك صدر قرار مجلس الوزراء فى ١٨ سبتمبر سنة ١٩٣٥ وجاء فيه النص الآتى : فيما يختص بتفتيش الفيوم .

أولا — يعدل سعر الفائدة على المتأخر حتى آخر سنة ١٩٣٩ فتصبح ٣ فى المائة سنويا وذلك من تاريخ التسوية التي أجرتها وزارة المالية بناء على قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٢٨ وفك التضامن بين المشترين مع اعفاء المدينين من دفع فوائد عن المتأخرات من أقساط السنتين التى تلى هذه السنة .

ثانيا — أن يحتسب مادفعه بعض المشترين وخصم لهم من فوائد أقساط السنوات التى تلى سنة ١٩٢٩ من حساب الثمن الأصلى « رأس المال » بدلا من احتسابه للفوائد ويسرى ذلك على الفرق بين سعر الفائدة الذى عومل به هؤلاء المشترون والسعر المقترح الآن « ٣ فى المائة » على ألا يستفيد من هذه المعاملة أولئك الذين قاموا بسداد جميع أثمان الاراضي المبيعة اليهم — كما لا يسرى احتساب الفرق بين سعر الفائدة الذى عومل به المشترى وسعرها المقترح الآن لحساب رأس المال إلا فى حدود المبلغ الباقى فى ذمة المشترى — بمعنى أن الحكومة لا تكون ملزمة برد أى مبلغ إلى المشترى إذا ماتجاوز فرق الفائدتين مطلوب الحكومة قبله .

ثالثا — مجموع مطلوب الحكومة قبل كل مشتر على هذا الاساس يوزع بحيث يكون القسط المستحق معادلا إلى ١ ونصف فى المائة من

الثمن الاصلي للاطيان ويشترط ألا يزيد مايدفع قسطا سنويا عن الفدان الواحد عن ١ج و٥٠٠ م بشرط ألا تزيد مدة التقسيط على هذا الاساس عن أربعين عاما فاذا زادت عن ذلك فيقسط مطلوب الحكومة جميعه على أربعين سنة فقط مهما كان المبلغ الذي يخص الفدان — وعلى ألا تتقاضى الحكومة أية فائدة نظير هذا التقسيط

رابعا — إذا تأخر المشترى عن دفع أي قسط واحد بعد هذه التسوية يستحق الباقى من الثمن فورا وتفرض عليه فوائد بواقع ٥ فى المائة إلى تاريخ السداد وتشرع مصلحة الأملاك فى الحال فى اتخاذ الاجراءات القانونية لنزع ملكيته من الاطيان المبيعة .

خامساً — لا يستفيد بهذه التسوية إلا المشترون الذين تمت صفقاتهم قبل أول يناير سنة ١٩٣٠ إذ أن الصفقات التى تمت بعد ذلك قد قدرت أثمانها على أساس أسعار الأطيان فى سني الازمة

« وحيث أن الوزارة تقول فى عريضة دعواها أنه بالرغم من كل التسهيلات التى منحت للمدعى عليهم وتسوية الدين لهم أخيراً حسب قرار مجلس الوزراء المشار اليه أى الصادر فى ١٨ سبتمبر سنة ١٩٣٥ فان المدعى عليهم تأخروا فى سداد الاقساط فى مواعيدها وأنه طبقا للبند الثالث من عقود الاتفاق التى وقع عليها المدعى عليهم وعملا بقرار مجلس الوزراء سالف الذكر فان التأخير فى سداد أى قسط أو جزء منه فى ميعاده يجعل باقى الثمن لهذه الحصة مستحق السداد فورا وتحسب عنه فوائد بواقع المائة خمسة سنويا اعتبارا من تاريخ الاستحقاق الاصلى الوارد بعقود البيع الاصلية أى عقود البيع التى وقع عليها المشترون الاصليون فى سنتى ١٩١٨ و١٩١٩ والموضحة فى صدر عريضة الدعوى والمشار اليها آنفا . ورتبت المدعية على هذا أنه يحق لها مطالبة المدعي عليهم متضامنين بسداد باقى الثمن وفوائده اعتبارا من تاريخ الاستحقاق الاصلى لغاية السداد وقدمت كشوفا مرفقة بكل عقد ببيان حساب الثمن والفوائد على هذا الأساس .

«وحيث أنه فى أثناء سير الدعوى تقدم محضر صلح مؤرخ ٣ مارس سنة ١٩٤٠ وموقع عليه من المدعية والمدعي عليه الاول واشتمل هذا المحضر على الاتفاق بين المدعية والمدعي عليه الاول على تقسيط البيوع الواردة فى عريضة الدعوى تحت نمرة ٣٢٥٧ و ٣٤٣٩ و ٣٥٨٣ و٣٦٧٦ وطلبت المدعية التصديق على محضر الصلح هذا مع التنازل عن مخاصمة المدعي عليهما الثانية والثالثة مؤقتا فيما يختص بهذه المبيعات على أن يكون للمدعية الحق فى الرجوع عليهما فى حالة تأخير المدعى عليه الاول فى تنفيذ شروط هذا الصلح وجاء فى مذكرتهما المقدمة فى ٤ مايو سنة ١٩٤٠ أنه فيما يختص بالاثنى عشر بيعة الباقية وهى المبينة بصحيفة الدعوى ن ٣ إلى ١٣ و نمرة ١٦ فان المدعية تعدل طلباتها وتجعلها قاصرة على مبالغ باقى الثمن المطلوب فى تلك المبيعات مع الفوائد حسب الوارد بصحيفة الدعوى وطلبت الزام المدعى عليهم بأن يدفعوا لها ٣١٠٢ ج و٦٦٢م باقى الثمن و ٣٠٩٤ ج و٣١٧ م قيمة الفوائد المستحقة لغاية ٣٠ يونية سنة ١٩٣٠ بخلاف ما استجد ويستجد منها بواقع ٥ فى المائة لغاية السداد الاصلى وأضافت إلى هذا طلبا آخر وهو الزامهم بدفع مبلغ ٢٤ ج و٥٨٣ م قيمة الاموال الاميرية ومصاريف اجراءات الحجز العقارى التى سددتها إلى مصلحة الأموال

المقررة عن الأطيان المبينة برقم ٨ فى عريضة الدعوى ٣٤٠٨ .

« وحيث ان المحكمة أصدرت حكمها بتاريخ ٢٦ ابريل سنة ١٩٤١ بالتصديق على محضر الصلح المشار اليه آنفا الواقع بين المدعية والمدعى عليه الاول وجعله فى قوة السند واجب النفاذ .

« وحيث انه بالنسبة لباقى البيوع الخارجة عن مضمون محضر الصلح المذكور فقد دفع المدعى عليهم الدعوى بدفوع أربعة « أولا » دفعوا بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الاستحقاق وقالوا ان أقساط الثمن المستحقة لغاية نوفمبر سنة ١٩٣٨ قد سددت قبل تاريخ رفع الدعوى فى أغسطس سنة ١٩٣٩ وأنه لا محل لطلب الفوائد إذ لا يجوز ذلك إلا فى حالة التأخير فى سداد الاقساط « ثانيا » دفعوا بأن الفوائد قد سقطت بمضى خمس سنوات على فرض أن المدعية لها حق المطالبة بها « ثالثا » دفعوا أيضا بأن المدعى عليهم ليسوا مسؤولين شخصيا بأن يدفعوا الثمن أو الفوائد من مالهم الخاص « رابعا » قالوا ان المدعية ليس لها الحق فى أن توجه إلى المدعي عليهم طلباتها على وجه التضامن وقد ردت المدعية فى مذكراتها على هذه الدفوع .

« وحيث ان الدفاع فى هذه الدعوى يدور حول نقطة أخرى وهى ان المدعى عليهم استمسكوا بالتسوية التى اشتمل عليها قرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٨ - ٩ - ١٩٣٥ والذى ذكرته آنفا وطلبوا أن تكون تسوية الحساب وتقسيط الباقى من الثمن على أساس نصوص القرار المذكور وقالوا ان قرارا مجلس الوزراء يعتبر بمثابة اتفاق تم بين المدعية والمدعي عليهم وقد قبله المدعي عليهم بأن نفذوا شروطه ولا تستطيع المدعية أن تسلب منهم الحقوق المتولدة عن هذه التسوية بمحض إرادتها .

« وحيث ان المدعية ردت على هذا الوجه من الدفاع بأنه لم تحصل تسوية مع المدعي عليهم وفقا لقرار مجلس الوزراء المشار اليه ولا ترغب المصلحة معاملتهم به وتتمسك بعقود فك التضامن الموقع عليها من المدعي عليهم والسابقة لقرار مجلس الوزراء واحتجت المدعية تعليلا لهذا بأن قرار مجلس الوزراء الصادر فى سنة ١٩٣٥ إنما هو قرار ادارى استصدرته المصلحة من مجلس الوزراء بقصد توسيع سلطتها فى امهال مدينيها فى السداد إذا وجدت أنهم يستحقون ذلك وظروفهم تبررهم وكان لا يترتب على هذا الاهمال ضرر بالمصلحة وأن المصلحة لا ترى منحهم أية مهلة نظرا لما قد يصيبها من ضياع حقوقها قبلهم إذ قد شرع الدائنون للمدعى عليهم فى نزع أملاكهم بما فيها أطيان الحكومة ولأن تصرف المدينين فى أملاكهم يعتبر من قبيل أضعاف التأمينات .

« وحيث أنه يتعين البحث أولا فى ماهية قرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٨ سبتمبر سنة ١٩٣٥ وهل هو قرار إدارى وما هو أثره وهل تستطيع المصلحة العدول عنه الى محاسبة المدعي عليهم طبقا لنصوص عقود الاتفاق السابقة لصدور هذا القرار وتعتبر المحكمة أن هذه النقطة أساسية فى الدعوى وعليها يترتب الفصل فيها فيما يتعلق بمقدار أقساط الثمن الباقية إذ أن هذه الأقساط وفوائدها تختلف باختلاف المحاسبة على أساس عقود الاتفاق التى وقع عليها المدعى عليهم قبل صدور هذا القرار .

«وحيث ان المدعية تتمسك بأن قرار مجلس الوزراء هو قرار إدارى وتفرع على هذا أنه إذا كان قرار مجلس الوزراء إداريا فيسوغ لها

العدول عن أحكامه مراعاة لمصلحتها .

« وحيث أنه يجب البحث أولا فى ماهية السلطة الحكوميه التى بمقتضاها صدر هذا القرار وهل يعد من أعمال السلطة acte de gouvernement أو أمراً متعلقا بادارة الأموال الخاصة بالدولة acte de gestion ومما لا جدل فيه أنه إذا كانت الأوامر التى تصدر من الحكومة خاصة بعمل من أعمال سلطتها الحاكمة فلا مجال لتطبيق قواعد القانون العام عليها — أما إذا كان الامر متعلقا بعمل خاص بادارة أملاك الدولة الخاصة من بيع أو اجارة أو غير ذلك فيجب تطبيق قواعد القانون المدنى عليها وذلك لان الحكومة فى موقفها هـذا يكون شأنها شأن الافراد فيما تبرمه من عقود كالبيع أو غيره وتطبق فى هذه الحالة القواعـد التى نص عليها القانون المدنى « أنظر هذا الرأى فى كتاب شرح القانون الادارى الفرنسى للمؤلف برتلمي ٣٨ »

« وحيث انه إذا طبقت هذه القاعدة على قرار مجلس الوزراء المذكور يتضح أن المدعية طرف من أطراف عقد البيع الذى أبرم بينها وبين المدعى عليهم وان مناط هذا العقد يخرج من دائرة أعمال السلطة الحاكمة ويندرج تحت المعاملات المدنية ولذا يعد القرار الذى صدر من مجلس الوزراء فى ١٨ سبتمبر سنة ١٩٣٥ عملا من أعمال الادارة المدنية البحتة acte de gestion ويتفرع على هذا وجوب تطبيق أحكام القانون المدنى الخاصة بتكوين العقود على إيجاب وقبول وأثر هذه العقود و إلزام المتعاقدين بها بحيث لا يستطيع أحـد المتعاقدين العدول عن العقد بدون رضاء الطرف الآخر .

« وحيث ان نصوص قرار مجلس الوزراء المشار إليه تقضى بتعديل الشروط الواردة فى عقود الاتفاق التى وقع عليهـا المدعى عليهم والصادرة منهم بتاريخ ٧ ديسمبر سنة ١٩٢٩ والمرفقة منهم بدوسـيه الدعوى وتنص على تعـديل سعر الفائدة التى احتسبت على المتأخر من الثمن وعلى احتساب مادفعه المشترون من الفوائد من حساب الثمن الأصلى وعلى تقسيط ما تبقى من الثمن الاصلى من الأطيان على أقساط لا تزيد عن أربعين عاما على ألا يزيد القسط السنوى للفدان الواحد على ١٥٠ قرشا وهذه النصوص تعتبر بمثابة تنازل وتعديل من جانب الحكومة بصفتها بائعة عن الشروط الواردة فى عقود البيع الأصلية وهـذا التنازل يعتبر بمثابة إيجاب أوجبه البائع إلى المشترى ـ ومن قواعد الالتزامات الاولية أنه إذا تم قبول الايجاب من الطرف الآخر فلا يملك الموجب العدول بعدئذ عن إيجابه

« وحيث انه يتلو هذا البحث فى هل تم القبول من جانب المدعى عليهم للايجاب الوارد فى قرار مجلس الوزراء المشار إليه

« وحيث ان المدعية تقول فى مذكرتهـا أنها أرادت العمل بنصوص هـذا القرار مع المدعي عليهم فاستدعتهم لتحرير محاضر صلح معهم ولكنهم لم يحضروا وأنهم مكثوا نحو ثلاث سنوات ولم يقوموا بدفع شىء من الاقساط طبقا لهـذه التسوية إلا بعد سنوات ثلاثة أى فى سنة ١٩٣٨ و ١٩٣٩

« وحيث ان قبول الايجاب قد يكون قبولا صريحا كما إذا اجاب المتعاقد الآخر بالقبول بصريح العبارة وقد يكون القبول فعليا إذا نفذ المتعاقد الآخر ما اشتمل عليه الايجاب وقبل الموجب هذا التنفيذ كسداد الاقساط التى اشتمل عليهـا الايجاب وقبول الموجب لهذا

السداد وقد اجمع الفقه والقضاء على أن قبول الايجاب قد يقع أيضا ضمنا حتى ولو لم يبدأ المتعاقد الآخر قبولا صريحا وذلك فى حالة ما إذا كان الايجاب صدر فى مصلحة الطرف الآخر دون سواه ويقولون تعليلا لهذا المبدأ أن ليس هناك أية مصلحة للطرف الآخر فى رفض ماعرضه عليه الموجب وطالما أن الايجاب كله لمصلحته فيفترض قبوله ضمنا إذ لا يعقل أنه يرفض عرضا صدر لصالحه «أنظر هذا الرأى في كتاب شرح القانون المدنى فى الالتزامات تأليف بلاتيول جزء أول وريبير واسمين ص ١٣٩ بند ١٠٩ وكتاب بودر وبارد فى الالتزامات جزء أول بند ٣٤٥» وقال ديموج فى كتابه الالتزامات جزء ٢ ص ١٧٥ بند ٥٥٥ يجب افتراض القبول إذا كان الايجاب لصالح المعروض عليه وحده فاذا عرض الدائن على مدينه الابراء من الدين أو الفوائد أو اعفاه من تقديم رهن أو ضمانة فيعتبر أن المدين قد قبل هذا العرض ضمنا ولولم يبح بالقبول وقد سرد هذا المؤلف طائفة من الأحكام فى هامش المرجع المذكور. وذكرياج فى كتاب شرح القانون المدنى البلجيكي جزء ٢ ص ٥٤٥ بند ٤٦٧ — ان السكوت على الايجاب قد يكون قبولا إذا كان هناك من الاعتبارات والظروف ما يفسره فاذا كان الايجاب لمصلحة الموجب له اعتبر صمته قبولا لأن هذا الصمت لا يمكن أن يفسر عقلا إلا بالقبول ويسميه هذا المؤلف

acceptation circunscientas

« وحيث أن فقهاء الشريعة الاسلامية الغراء مع إجماعهم على ألا ينسب إلى الساكت قولا أجازوا حالة واحدة من هذه القاعدة وهى حالة سكوت المقر له والمصدق له وقالوا السكوت فى معرض الحاجة بيان (كتاب الاشباه والنظائر جزء أول ص ١٨٤ وكتاب الالتزامات للسنهورى بك ص ١٦٧ إلى ١٨٨)

« وحيث انه مما تقدم لا يسمع قول المدعية بأن المدعى عليهم لم يقبلوا التسوية الواردة بقرار مجلس الوزراء لسكوتهم عن إبداء القبول أو عدم الحضور إليها بعد استدعائهم.

« وحيث أنه يضاف إلى هذا أن قرار مجلس الوزراء المشار إليه لم ينص على وجوب قبول التسوية قبولا صريحا من المشترين ولم يحدد موعدا لقبول الاحكام التى نص عليها ولا استلزم شكلا خاصا لهذا القبول من تحرير محضر صلح أو عقد جديد وما إليه بل جاء هذا الايجاب مطلقا من قيد الزمان والشكل. ولهذا لا يقام وزن للقول بأن المدعي عليهم مكثوا ثلاث سنوات ولم يحرروا محاضر أو عقودا أخرى.

«وحيث ان فضلا عن هذا فقد نفذ المدعى عليهم ما نص عليه قرار مجلس الوزراء وقبلت المدعية ذلك منهم وذلك بأنهم سددوا بعض الاقساط فى سنة ١٩٣٨ وسنة ١٩٣٩ طبقا لهذه التسوية وقبلت الوزارة ذلك السداد منهم وأصدرت ايصالات بقبضها للمبالغ التى دفعوها وذكرت فى الايصالات أن هذه المبالغ أحتسبت من أصل ثمن وفوائد الاقساط فى المبيعات المشار اليها — (تراجع القسائم المودعة بدوسيه القضايا رقم ١٩٨ سنة ١٩٣٩ كلى بنى سويف والقضية رقم ١٩٩ سنة ١٩٣٩ كلي بني سويف المضمومتين إلى دوسيه الدعوى) وقد سلمت المدعية فى مذكرتها بأنها خصمت هذه المبالغ فى الحساب بعد التسوية بدليل العبارة الواردة فى الصحيفة الرابعة فى مذكرتها المقدمة لجلسة ٤ مايو سنة ١٩٤٠ وهذه

نصها » ثابت بكشوف الحساب ان المدعى عليهم سددوا مبالغ فى المطلوب منهم فى سنة ١٩٣٨ وهذه المبالغ ولو أن المصلحة خصمتها فى كشف الحساب من الاصل رحمة بالمدعى عليهم على اعتقاد أنهم سيقومون بسداد باقى الاقساط المستحقة عليهم حسب التقسيط المصرح به فى قرار مجلس الوزراء الخ . . .

« وحيث أن دفع الاقساط من جانب المدعي عليهم يعد قبولا فعليا للتسوية الواردة فى قرار مجلس الوزراء الصادر فى سنة ١٩٣٥ ويعتبر قبض المدعية لهذه الاقساط ودرجها فى حسابهم تسليما من جانبها بهذا القبول وقال رينو فى المرجع المشار اليه صحيفة ١٧٨ ان من الأعمال ما يعد قبولا حقا للايجاب مثال ذلك أن يعرض المدين على دائنه تقسيط الدين فيقبض منه الدائن قسطا مما عرضه فيعد الدائن قابلا لهذا العرض قبولا فعليا .

« وحيث انه متى ثبت أن الايجاب الصادر من الحكومة قد قبله المدعى عليهم فلا تملك المدعية إذن العدول عنه لأن الايجاب والقبول ينشئان التزاما يتعلق به حق كل من الطرفين ولا يملك أحدهما العدول بمحض إرادته عن هذا الالتزام بدون رضاء الطرف الآخر .

« وحيث أنه مما تقدم يكون قرار مجلس الوزراء ملزما للمدعية ويجب أن تكون المحاسبة بينها وبين المدعى عليهم على أساس التسوية الواردة فيه أى على أساس احتساب ماسبق دفعه من الفوائد من أصل الثمن الى غير ذلك من الأحكام التى سبق بيانها .

« وحيث أنه لا يسمع قول المدعية بعد هذا بأن المدعى عليهم أضعفوا التأمينات وأن مصلحة المدعية أصبحت مهددة من جراء ذلك لان قرار مجلس الوزراء لم يعلق على شرط البحث فى مركز المشترين المالى ولم ينص الاعلى شرط جزائي واحد عند مخالفة أحكامه وهو ما ورد في البند الرابع الذى نص على أنه إذا تأخر المشترى عن دفع أى قسط بعد هذه التسوية يستحق الباقى من الثمن فورا وتفرض عليه فوائد بواقع ٥٪ إلى تاريخ السداد وتشرع مصلحة الاملاك فى الحال فى اتخاذ الاجراءات القانونية لنزع ملكية الاطيان المبيعة ولهذا كان يتعين على المدعية فى حالة تأخير المدعى عليهم عن دفع الاقساط أن تتخذ الاجراءات لحفظ حقوقها بنزع ملكية الاطيان المبيعة وهو السبيل الوحيد الذي نص عليه قرار مجلس الوزراء ولا يبرر قعودها عن اتباع نصوص قرار مجلس الوزراء اتخاذها هذه الاجراءات العدول عن أحكام قرار مجلس الوزراء المشار اليه أو الرجوع إلى تنفيذ شروط العقود الاصلية التى عدلها القرار المذكور والتى يعلق بها حق المدعى عليهم .

« وحيث أنه لما تقدم يتعين الحكم باعتبار أساس المحاسبة فيما يتعلق بباقي الثمن والفوائد عن البيوع الموضحة فى عريضة الدعوى ومذكرة تعديل الطلبات للمدعية مانص عليه قرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٨ - ٩ - ١٩٣٥ وعلى المدعية تقديم كشوف حساب آخر خاصة بكل بيع على حدة مبينة فيها ما تأخر من باقى الثمن والفوائد بعد إجراء التسوية المنصوص عليها فى قرار مجلس الوزراء المشار اليه وما تسدد منه بعد التسوية المذكورة وما بقى فى ذمة المدعى عليهم .

« وحيث أن المحكمة ترجىء الفصل فى الدفوع الاخرى الى ما بعد تقديم الكشوف الجديدة حتى يبين ما إذا كانت ذمة المدعى عليهم مشغولة بشىء من الثمن أم لا وهل هناك فوائد مستحقة

عليهم وما مقدارها بعد إجراء التسوية على أساس قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٢٨ – ٩ – ١٩٣٥

(قضية مصلحة الاملاك الاميرية ضد الدكتور محمد مصطفى المكاوى وآخرين رقم ٤٠٦ سنة ١٩٣٤ رئاسة وعضوية حضرات زكى خير الابوتيجى بك رئيس المحكمة ومحمد كامل أبو ستيت ومحمد حلمى الطوبجى)

١٣٢

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

٦ يناير سنة ١٩٤٢

شيك . مميزاته . استحقاق الوفاء لدى الاطلاع عليه . انعدام هذه الميزة يجعله كالسند الاذنى أو كمبيالة حسب الاحوال . لا عقاب عليه .

المبدأ القانونى

إن من أهم مميزات الشيك أنه يستحق الوفاء لدى الاطلاع فاذا انعدمت هذه الميزة بأن جعل للورقة تاريخ استحقاق معين تال لتاريخ الاصدار فقدت وظيفتها كشيك وانقلبت إلى سند اذنى أو كمبيالة حسب الأحوال فلا يسرى على مصدرها العقاب المنصوص عنه فى المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات .

المحكمة

« من حيث ان وقائع الدعوى تتحصل فى أنه بتاريخ ١٥ / ٨ / ٤٠ بلغ الخواجه ايزيدور باروخ نيابة عابدين ضد المتهم بأنه حرر شيكا على البنك الأهلى المصرى بمبلغ ٤٥ جنيها بتاريخ ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٣٩ لأمر حسن باشا أنيس الذى حوله له وهو مستحق الدفع فى ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٣٩ وفى ميعاد استحقاقه ذهب إلى البنك المذكور لصرف قيمته فلم يجد للمحيل الأصلى أي حساب فيه .

«ومن حيث ان المتهم دفع التهمة فى محضر البوليس بأن المشتكي رفع ضده دعوى مدنية أمام المحكمة المختلطة يطالبه فيها بقيمة الشيك موضوع الشكوى وصدر لمصلحته حكم بمبلغه مع المصروفات والفوائد بواقع ٥ ٪ سنويا ابتداء من ٤ – ١ – ٤٠ حتى تمام الوفاء وقد سدد ١٠ جنيهات من أصل المبلغ المحكوم عليه به وانه مستعد لوفاء الباقى واحتج بأن المشتكى مادام قد سلك الطريق المدنى فلا يجوز له أن يسلك الطريق الجنائى وقدم بعد ذلك الصورة التنفيذية للحكم المدنى الصادر ضده من المحكمة المختلطة مؤشرا عليها بالوفاء من المشتكى ايزيدور باروخ .

« ومن حيث ان الدفاع عن المتهم أثار بجلسة المرافعة الأخيرة دفعا قانونيا مؤداه أن المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات لا تنطبق على السند موضوع التقاضي لأنه ليس شيكا بالمعنى القانونى المصطلح عليه بين التجار لأنه غير مستحق وقت الطلب وانما حدد فيه تاريخ الاستحقاق وهو ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٣٩ وهذا التاريخ تال لتاريخ تحرير الشيك فى ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٣٩ .

« ومن حيث ان المشرع المصرى لم يعن بتعريف الشيك كما فعل المشرع الفرنسى مع أنه خصه بمزايا لا يستهان بها ففرض رسم دمغة نسبيا على الكمبيالات والسندات الأذنية والتى لحاملها مقداره ربع فى الألف حده الأدنى خمسة مليمات والأعلى ٢٥ جنيها مصريا فى حين فرض على الشيك رسم دمغة مقداره خمسة مليمات فقط بلغت قيمته ما بلغت كما أنه نص فى المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات على عقاب « كل من أعطى بسوء نية شيكا لا يقابله رصيد قائم

وقابل للسحب أو كان الرصيد أقل من قيمة الشيك إذ سحب بعد اعطاء الشيك كل الرصيد أو بعضه بحيث يصبح الباقى لا يفى بقيمة الشيك أوامر المسحوب عليه الشيك بعدم الدفع » ولم ينص على عقاب من أصدر سندا إذنيا أو كمبيالة لا يقابلهما رصيد قائم وقت السحب وذلك لأن الشيك يمتاز عن باقى الأوراق المالية بأنه أداة وفاء لا أداة ائتمان ويعتبر بديلا لأوراق البنكوت ومن أهم مميزاته أنه يستحق الوفاء لدى الاطلاع (يراجع شرح قانون التجارة للعلامة تالير Theller) الطبعة الخامسة ص ٢٧ نبذة ١٦٤٩ ورسالة الأوراق التجارية للاستاذ عبد الفتاح بك السيد ١٢٤ و ١٢٥) . فاذا انعدمت هذه الميزة بأن جعل للورقة تاريخ استحقاق معين تال لتاريخ الاصدار فقدت وظيفتها كشيك وانقلبت إلى سند أذنى أو كمبيالة حسب الأحوال (يراجع حكم المحكمة المختلطة الصادر بتاريخ ٢٠ يناير سنة ١٩١٥ والمنشور فى مجموعة الأحكام المختلطة السنة الرابعة والعشرين ص ١٢٢ ورسالة الشيك للعلامة بونيرون Butaneor ص ٣١٩) ولا تسري على الساحب فى هذه الحالة عقوبة اصدار شيك بلا مقابل لأن المستفيد عند تسلمه الورقة يستطيع بمجرد الاطلاع عليها أن يتحرى حقيقتها فلا يتأتى غش أو خداع من جانب الساحب .

« ومن حيث انه ليس صحيحا أن الشارع حين وضع المادة ٣٣٧ عقوبات قد أجاز أن يحمل الشيك تاريخين هما تاريخ الاصدار وتاريخ الاستحقاق لأن عبارة النص لا يجيزها التفسير واذا كان يؤخذ من بعض المناقشات التى دارت فى مجلس النواب بصدد تغيير هذه المادة أن ماهية الشيك قد التبست على بعض المشتركين فى النقاش فلا يصح أن يستدل بهذه المناقشات على أن المشرع أراد بنص المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات أن يخرج الشيك عن وظيفته الأصلية كأداة وفاء مستحقة الدفع لدى الطلب بأجازته سحب شيكات تستحق الدفع فى تواريخ تالية لتواريخ اصدارها لأن عبارة النص لا تحتمل هذا التأويل (يراجع فى هذا المعنى مقال الأستاذ محمد بك صالح المنشور بمجلة القانون والاقتصاد السنة التاسعة العدد الثانى ص ١٢٩)

« ومن حيث أنه ينتج مما سبق بيانه أن الورقة التى سلمها المتهم لدائنه الأصلى والمحولة لايزيدور لا يمكن اعتبارها شيكا بالمعنى المصطلح عليه فى فقه القانون التجارى لانها تحمل تاريخين تاريخ الاصدار فى ٢٩ نوفمبر سنة ٣٩ وتاريخ الاستحقاق فى ٢٥ ديسمبر ٣٩ فلا يسرى على مصدرها العقاب المنصوص عليه فى المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات ومن ثم ينبغي الغاء الحكم المعارض فيه وبراءة المتهم مما اسند اليه عملا بنص المادة ١٧٢ تحقيق جنايات

[قضية النيابة ضد جان بسطوروس وحضر عنه الاستاذ ادوار الياس رقم ٩٥٨٦ سنة ١٩٤١ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة أحمد حلمى بك رئيس المحكمة ونصيف زكى بك وعطا الله محمد اسماعيل بك وحضور حضرة الاستاذ عبد الغنى أبو سمرة وكيل النيابة]

١٣٣
محكمة سوهاج الابتدائية الأهلية

٢٢ فبراير سنة ١٩٤١

قرعة - شهادة شيخ البلد بأن نفر القرعة وحيد لاعفائه . جريمة وقتية - تستر شيخ البلد على نفر القرعة جريمة مستمرة تنقطع ببلوغ النفر ٢٧ عاما أو بعزل شيخ البلد

المبادىء القانونية

١ — ان الجريمة المنسوبة لشيخ بلد

بأنه قرر عمـدا ما يغاير الحقيقة بشأن نفر قرعة قاصدا بذلك إثبات المعافاة له بدون وجه حق وذلك بأن أثبت بكشف عائلته المقدم منه فى سنة ١٩٢٩ للجهة المختصة بأنه وحيد والدته فى حين أنه كان يعلم أن له أخا آخر — هذه الجريمة هى بحسب أركانهـا المنصوص عليها فى المادة ١٢٢ من قانون القرعة العسكرية جريمة وقتية تم وتنقضى بمجرد تقديم البلاغ الكاذب للجهة المختصة بالقصد السالف ذكره

٢ — إن الجريمـة المنصوص عليهـا فى المادة ١٢١ من قانون القرعة التى تعاقب كل شيخ بلد له شأن فى تنفيذ هذا القانون فأهمل عمدا فى تأدية واجباته المفروضة عليه بمقتضاه وقصـد بذلك تخليص نفر قرعة من ملزوميته للخدمة العسكرية وان كانت تعتبر جريمـة مستمرة إلا ان حالة الاستمرار هذه تنقطع بأحد أمرين وهما (أولا) إما بلوغ نفر القرعة سن ٢٧ سنة إذ بعد بلوغه هذه السن لا يجوز طلبه للتجنيد عملا بالمـادة ٥ من قانون القرعة (ثانياً) بعزل المتهم من المشيخة إذ بهذا العزل تنحل عنه الواجبات المفروضة عليـه بمقتضى هذا القانون بصفته شيخ بلد ومن ثم تبدأ مدة سقوط الدعوى العمومية إما من تاريخ بلوغ نفر القرعه سن ٢٧ سنة أو من تاريخ عزل المتهم بحسب كل حالة .

المحكمة

« حيث ان محامى المتهم دفع بسقوط الحق فى إقامة الدعوى العمومية قبل المتهم لمضى المدة المقررة لسقوطها من تاريخ التبليغ الكاذب المعزو اليه فى سنة ١٩٢٩ حتى تاريخ التحقيق معه بواسطة النيابة فى ٣٠ — ١٢ — ١٩٣٩

« ومن حيث ان الجريمة المنسوبة الى المتهم وهي أنه قرر عمدا ما يغاير الحقيقة بشأن نفر القرعة مرسى عبد الراضي رشوان قاصدا بذلك إثبات المعافاة له بدون وجـه حق وذلك بأن أثبت فى كشف عائلة المذكور المقدم منه فى سنة ١٩٢٩ للجهة المختصة انه وحيد والدته فى حين أنه كان يعلم أن له أخا آخر — هذه الجريمة هي بحسب اركانها المنصوص عليها فى المادة ١٢٢ من قانون القرعة العسكرية جريمة وقتية تم وتنقضى بمجرد تقديم البلاغ الكاذب للجهة المختصة بالقصد السالف ذكره — ومن ثم يبدأ سريان سقوطها بمضى المدة من ذلك التاريخ

« ومن حيث انه بفرض امكان تطبيق المادة ١٢١ من قانون القرعة على المتهم بوصف كونه شيخ بلد له شأن في تنفيذ هذا القانون فأهمل عمدا فى تأدية واجباته المفروضة عليه فى هذا الصدد وقصد بذلك تخليص مرسى عبد الراضي من ملزوميته للخدمة العسكرية فان هذه الجريمة المنصوص عليها فى هذه المادة وان كانت تعتبر من الجرائم المستمرة الا أن حالة الاستمرار هذه تنقطع بأحد أمرين وهما : — اما بلوغ نفر القرعة سن سبع وعشرين سنة إذ بعد بلوغه هذه السن لا يجوز طلبه للتجنيد عملا بالمادة ٥ من قانون القرعة — ثانيا — بعزل المتهم من المشيخة إذ بهذا العزل تنحل عنه الواجبات المفروضة عليه بمقتضى قانون القرعة بصفته شيخ بلد ومن ثم تبدأ مدة سقوط الدعوى اما من تاريخ

بلوغ نفر القرعة ٢٧ سنة أو من تاريخ عزل المتهم بحسب كل حاله

«ومن حيث انه تبين من الاطلاع على أوراق الدعوى أن المتهم عزل من المشيخة فى ٨ – ٧ – ١٩٣٥ وأعيد اليها فى يوليو سنة ١٩٣٩ فيكون واجب التبليغ عن نفر القرعة السالف ذكره الذي عوفى بدون وجه حق قد انحل عنه من تاريخ فصله ولما أعيد تعيينه فى يوليو سنة ١٩٣٩ كان نفر القرعة مرسى عبد الراضى غير قابل للتجنيد لبلوغه سن ٢٧ سنة فى يونيه سنة ١٩٣٧ – لانه ولد فى يونيو سنة ١٩١٠ ومن ثم تكون مدة سقوط الدعوى بالنسبة للمتهم قد بدأت من تاريخ فصله فى ٨–٧–١٩٣٥ ويكون قد انقضى أكثر من ثلاث سنوات هلالية قبل تاريخ تحقيق النيابة معه بدون اتخاذ أى إجراء قبله ومن ثم يتعين قبول الدفع السالف ذكره عملا بالمادة ٢٧٩ من قانون تحقيق الجنايات ويتعين تأييد حكم البراءة المستأنف عملا بالمادة ١٧٢ جنايات

(قضية النيابة ضد متولى عثمان علوان رقم ١٣٢ سنة ١٩٤١ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة احمد حلمى بك رئيس المحكمة وراشد ادريس ومحمد رفعت)

القضاء التجارى

١٣٤

محكمة اسكندرية الابتدائيه الأهلية

الدائرة التجارية

٢٢ مارس سنة ١٩٤١

١ – مأمور التفليسة . قراراته . حجيتها . التظلم من أوامره . أحواله . المحكمة المختصة بنظره

٢ – وكيل الدائنين . التشكى من أعماله . جهته . أثره . حق المحكمة فى استبدالهم أو ابقائهم

٣ – مأمور التفليسة . منازعات التفليسة . وجوب تقديمه تقريرا شهريا عنها . للمحكمة التجارية الابتدائية حقها فى مراقبته . مداه

٤ – ٧ – مأمور التفليسة . قراراته المتنوعة . التظلم من كل منها . أحواله

٨ – مأمور التفليسة . اشراف المحكمة الابتدائية التجارية على أعماله . مقارنة بين أوامره والاوامر على العرائض ميعاد التظلم من قراراته . ١٥ يوما من اعلان المفلس بالحكم أو القرار

٩ – قرارات مأمور التفليسة . متى تحوز قوة الشيء المحكوم فيه . مراقبة المحكمة الابتدائية التجارية لهذه القرارات

١٠ – اتحاد الدائنين . الغرض منه . اختصاصاته

١١ – ديون المفلس على الغير . بيعها . اجراءاته . اذن مأمور التفليسة لوكيل الدائنين . وجوبه . طريقته بالتراضى أو المزايدة . لاضرورة للاذن بالبيع . فى حالة الاتحاد . حصوله باشراف مأمور التفليسة . تصديق المحكمة على البيع . لاضرورة له فى الحالتين . الفارق بين الحالتين

١٢ – بيع منقول المفلس . أحواله

١٢ – و ١٣ – بيع منقول وعقار المفلس . متى يكون باذن من مأمور التفليسة . الفارق بين عقار المفلس والتاجر . المصالحة فى شئون المفلس . الفرق بينها وبين الصلح المدنى . تصديق المحكمة الابتدائية التجارية على المصالحة . متى يكون ضروريا .

١٤ – ديون المفلس قبل الغير . تسويتها . وجوب تصديق المحكمة الابتدائية التجارية عليها . تعلق حق لأجنبى على التفليسة . لايبرر اختصاص المحاكم المدنية . عدم التصديق على التسوية يجعلها باطلة .

المبادىء القانونية

١ — نصت المادة ٢٣٦ تجارى عما تقوة قرارات مأمور التفليسة من حجية فنصت على أنه لايقبل التظلم من الأوامر التى تصدر من مأمور التفليسة إلا فى الأحوال المبينة فى القانون ويرفع التظلم فى الأحوال المذكورة إلى المحكمة الابتدائية والقاعدة أن كل مايتعلق بادارة التفليسة يقال فيه انه أمر إدارى وكل ماتعلق بأصل الحقوق يقبل الطعن فيه امام المحكمة .

٢ — إذا حصل التشكى فى عمل من أعمال وكيل الدائنين فيجوز التظلم من الحكم إلى المحكمة وهى تسمع فى أودة مشورتها تقرير مأمور التفليسة وأقوال الوكلاء بل ويجوز للمحكمة أن تبحث بعد التشكى أعمال الوكلاء فتأمر باستبدالهم أو إبقاءهم .

٣ — عمل مأمورالتفليسة يناط به تعجيل أشغال التفليسة ومن الواجب عليه أن يقدم التقارير بالمنازعات التى تنشأ عن التفليسة — وعليه أن يحرر كل شهر تقريرا بأعمال التفليسة للمحكمة الابتدائيةالتجارية للمراقبة ولها أن تقر أو لا تقر أعماله .

٤ — يجوز التظلم فى قرارات مأمور التفليسة الصادرة بالنفقات والتفليسة فى دورها التمهيدى أو الصادرة بالاعانات فى حالة الاتحاد بعد فشل الصلح وعرضه ورفضه .

٥ — يجوز التظلم فى قرارات الصلح الذى يحصل بين الدائنين والمفلس فى المواعيد المحددة — لما يجب التصديق على هذا الصلح عندئذ امام المحكمة الابتدائية .

٦ — ويجوز التظلم فى قرارات مأمور التفليسة الصادرة باستمرار استغلال أموال المدين بدلا من البيع أو الصادرة بأوامر البيع فى المواعيد المقررة — وذلك فى حالة اتحاد الدائنين

٧ — ويجوز التظلم فى أوامره اذا تعلقت بتحقيق دين من الديون .

٨ — و إذا أصدر أمرا فى حدود اختصاصه وكان حاسما ووفقا للقواعد القانونية فلاشك فى أن التظلم من قراره امامه يكون غير مجد ومن العبث الرجوع اليه هو نفسه فى نقض ماتم من جهته ولا طريق عندئذ للخصوم الا التشكى للجهة المختصة امام المحكمة الابتدائية التجارية وهى المحكمة الطبيعية التى تهيمن وتشرف على أعماله اذا فرض وكان قراره وليدا من غير بحث أو تمحيص ولا يمكن القول بأن أمره كالأوامر على العرائض يجوز التظلم فيها ومنها الى الآمر بصفته قاضيا للأمور الوقتية لأن القانون التجارى رسم طرقا خاصة للطعن فى قراراته — والأصل أن أحكامه غير قابلة للطعن الا استثناء — ولما كان القانون لم يحدد ميعادا للتظلم من حكمه وقراره وما جرى مجراه فى بعض الأحوال — لأنه نص فى بعض الأحوال على مواعيد التظلمات فى أمره كما فى حالة الطعن فى الأمر بالاستغلال أو عدم

الاستغلال للأموال عند حالة الاتحاد وكما نص في حالة الطعن فى قرارات الصلح بين الدائنين والمفلس — وفى بعض الأحوال لم ينص على ميعاد التظلم كما فى حالة الطعن فى النفقات والاعانات وعند التشكى من أعمال الوكلاء إذا لم ينص على ميعاد — فان التظلم من قراره أمام المحكمة الابتدائية التجارية يكون كالاستئناف ويجوز رفعه خلال خمسة عشر يوما من إعلان المفلس بالحكم أو القرار تطبيقا للقاعدة العامة فى مواد الافلاس.

٩ — وإذا قيل بأن مأمور التفليسة لا يختص بالنظر بالتظلم فيما أصدره بعد بحث أو تمحيص فانه يجب مراعاة قاعدتين (١) أن يكون القرار الذى أصدره حاسما انهائيا فاصلا فى خصومه decisif فان كان معلقا على شرط أو استلزم استيفاء الاجراءات القانونية فهو غير حاسم ولا يحوز قوة الشىء المحكوم فيه (٢) وإذا كان قد فصل فى أمر سواء أكان إداريا أو كان متعلقا بموضوع حق لذوى الشأن فهذا الأمر الذى صدر انتهائياً منه لا ينفى وجوب إرسال الأوراق برمتها للمحكمة الابتدائية التجارية بتقرير عن المنازعات التى تنشأ عن التفليسة حتى لا يعسف بحقوق الخصوم عسفا من عدم مراعاة النصوص إذا اشتد النقاش والنزاع بينهم وحتى تتوفر الرقابة التى فرضها القانون للمحكمة الابتدائية التجارية للموافقة على إجراءات مأمور التفليسة وأعمال وكلاء الدائنين وهذا النص فى ذاته عام غير محدود — وقوة إرسال الأوراق وإحالتها من مأمور التفليسة بتقرير منه سواء عند النزاع أو كل شهر للمحكمة الابتدائية التجارية هى سلطة مطلقة غير محددة يراها بحسب نوع النزاع المحتدم والمعروض أمامه والمحكمة التجارية وما تراه من إقرار أعماله أو عدم إقرارها

١٠ — حالة الاتحاد declaration d'union يراد بها استمرار بقاء مجموع الدائنين واحدا أو أكثر — لأجل بيع مال المفلس وتوزيع ثمن المبيع على الدائنين بسبب عدم حصول الصلح المعروض ولسبب رفضه وفشله — والفكرة التى أرادها القانون من هذه التسمية ليست بمعناها اللغوى من كثرة عدد الدائنين أو مجموع عددهم بل الغرض منها فكرة التألب والوقوف موقف المشتد أمام المدين المفلس بموقف عدائى يشتم منه روح التمسك بالحق بغير هوادة أو لين لأنه أصبح فى حالة لا يرجى معه صلح أو هدنة أو ملاينة (م ٢٣٩ تجارى) وتعلن حالته صراحة بأمر ordonance أو ضمنا باثبات حالته وبعرض الصلح الذى فشل — وفى هذه الحالة يشاور الدائنون مرة أخرى فى تثبيت وكيل الدائنين الذى يسمى وكيل الاتحاد ويثبت بأمر من المحكمة أو يعين غيره.

١١ — بيع الديون التى للمفلس على الغير فى حالة الاجراءات الأولى التمهيدية قبل إعلان حالة الاتحاد كبيع المنقول يشترط الاذن أولا من المأمور لوكيل الدائنين — وبعد الدعوة الرسمية تباع بالتراضى أو بالمزايدة وفقا لقانون المرافعات ولامانع من تطبيق نص المادة ٢٧٨ تجارى — وفى حالة الاتحاد تباع الديون بلا حاجة إلى إذن لوكيل الدائنين وإنما يكون البيع بعد حصوله تحت إشراف مأمور التفليسة وبدون احتياج لطلب المفلس أمام وكيل الدائنين — ولا يمنعهم من ذلك أية معارضة (م ٣٤٤ تجارى) وفى كلتى الحالتين لا حاجة لتصديق المحكمة على بيع الديون — وكيفية البيع فى الحالتين يكون بالتراضى أو بالمزايدة وفقاً لقانون المرافعات وإنما الفارق بين الحالتين هوانه فى الحالة الأولى لابد من إذن مأمور التفليسة لحصول البيع وفى الحالة الثانية يصح البيع بدون إذن ويكون تحت إشراف مأمور التفليسة بعد البيع للموافقة عليه أولانكاره من مأمور التفليسة

١٢ — بيع المنقول فى الحالة الأولى أو الحالة الثانية كما فى بيع الديون (٢٧٨ ، ٣٤٤ تجارى)

١٣ — بيع العقار فى الحالة الأولى لم ينص القانون على طريقة معينة لبيع العقار فى تلك الحالة ويكون حكمها حكم بيع المنقول من ضرورة الاذن لوكيل الدائنين من مأمور التفليسة ببيعه طبقا لقانون المرافعات بلا حاجة للتصديق من المحكمة (م ٢٧٨) وفى حالة الاتحاد يجوز بيع العقار بدون اذن من مأمور التفليسة وإنما يكون البيع أخيرا تحت إشرافه وفقا لقانون المرافعات وبلا حاجة إلى تصديق من المحكمة وفى كلتى الحالتين لا حاجة لتصديق المحكمة على بيع العقار وكيفية البيع فى العقار تكون وفقا لقانون المرافعات دائما بتطبيق القواعد المختصة ببيع عقار المفلس والقاصر — وانما الفارق هو أنه فى الحالة الأولى لا بد من إذن مأمور التفليسة أولا لصحة البيع وفى الحالة الأخيرة يصح البيع بدون إذن ويكون الأمر والاشراف أخيرا باقرار هذا البيع أو عدم إقراره بملاحظة مأمور التفليسة (٤) وعند المصالحات فى الحقوق التى للمفلس المتعلقة بالزممات التى له أو بمنقولاته أو عقاراته يكون الصلح خلاف المبيع إذ فى أولها يكون التنازل والتسوية والتسامح والتساهل ويسمى Transaction وهو بخلاف الصلح المنصوص عليه فى القانون المدنى Compronis ــ وفى حالة البيع ينظر إلى المقابل بلاتنازل ــ فى حالة الاجراءات التمهيدية (١) لابد للصلح من اشتراط دعوة المفلس من وكيل الدائنين رسميا أمام المحكمة للتصديق إذا كان المبلغ يزيد عن عشرة جنيهات (٢) وشرط التصديق على هذا ضرورى أمام المحكمة بعد

الدعوة إلى هذا التصديق وليس من الضرورى النظر أمام المحكمة فى هذا التصديق إلى معارضة المفلس اللهم إلا إذا كان الصلح متعلقا بعقار بعدئذ يجب موافقة المفلس (م ٢٧٩ ، ٢٨٠) اما فى حالة الاتحاد فلا بد أيضاً من تصديق المحكمة لأن المادة ٣٤٤ تجارى أهلى تحيل فى شأن المصالحات إلى المادتين ٢٧٩ ، ٢٨٠ تجارى أهلى — وفى كلتى الحالتين شرط التصديق من المحكمة واجب وإنما الفارق أنه فى الحالة الأولى مضطر دائما إلى ممانعة المفلس فى التصديق أمام المحكمة الابتدائية التجارية إذا كان الأمر متعلقا بصلح فى عقار — وفى الحالة الثانية لاينظر إلى ممانعته سواء قبل الصلح أو رفضه (المواد ٣٤٤ ، ٣٧١)

١٤ — إذا كان موضوع الدعوى تسوية عن دين للمفلس على آخرين فانه يجب التصديق أمام المحكمة الابتدائية التجارية على هذه المصالحة ولا يتعرض بالقول بأنه تعلق حق لأجنبى عن التفليسة تفصل فيه المحاكم المدنية (١) لأن الحق الذى للغير مستمد من إجراءات التفليسة التى نص عليها القانون التجارى والتصديق يكون أمام المحكمة الابتدائية التجارية وهى التى ترى ان كانت الاجراءات قد استوفيت أم لم تستوف إذ أن التصديق على الصلح قد يكون فى غير منفعة المفلس أو قد ترى التصديق بعد ما يتبين لها وجه المنفعة واللياقة كما تنص بذلك قواعد التصديق على الصلح بين المفلس ودائنيه أو بين المفلس ومدينه (٢) ولا يمكن القول بأن التعاقد قد تم لأنه فى الحقيقة لم يتم ومعلق على التصديق — وكل تسوية لا تتم إلا بالصلح لا بد لها من التصديق والا كانت تسوية باطلة وغير صحيحة إذا لم يصدق على الصلح المطلوب التصديق والموافقة عليه — والمحكمة الابتدائية التجارية هى التى تفصل فى مثل هذا النزاع لأنها المحكمة الطبيعية والتى فرض القانون التجارى أنها هى التى توافق أو لا توافق على الصلح

نحن عبد العزيز سليمان مأمور التفليسة
ومعنا عوض الله أسعد أفندى كاتب الجلسة
فى يوم السبت الموافق ٢٢ مارس سنة ٩٤١
الموافق ٢٤ صفر سنة ١٣٦٠

صدر القرار الآتى

فى الدعوى رقم ٤٥٧ ك تجارى الاسكندرية

« حيث انه فى أيام ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٤٠ و ١٨ ديسمبر سنة ١٩٤٠ و ١٨ يناير سنة ٩٤١ و ٢٦ يناير سنة ٩٤١ و ١٥ فبراير سنة ٩٤١ أمرنا ببيع مايجب بيعه من عقارات المفلسين وبعد حصول النشر واللصق وفقا للقانون وبالشروط الموضحة بقوائم البيع بعد عرضها على الكافة — وبعد اتباع الاجراءات المقررة فى قانون المرافعات الخاصة ببيع عقارات المفلس أوقع البيع بالاثمان الأساسية على مايأتى .

١ — بيعت الاطيان البالغ قدرها ٤ س و ١٠ ط و ٢ فدان الكائنة بناحية فوه ووقع

البيع على محمد أفندى رجب بثمن قدره ١٠٠ جنيه خلاف المصاريف ورسم المزاد

٢ — ووقع البيع على بنك مصر دائن المفلسين بالنسبة إلى ٨س و٩ط فى كامل أرض وبناء عمارة الاهرام بالاسكندرية بثمن قدره ١٦١٠ ج — ٣٢٥ م بخلاف المصاريف ورسم مرسى المزاد

٣ — ووقع البيع على بنك مصر بالنسبة إلى ٨٣ ف الموضحة الحدود والمعالم بناحية الملاحة مركز كفر الدوار بما يتبعها من المبانى والمنافع والزريبة الصاج بثمن قدره ٥٣٩٥ جنيها

٤ — وأوقع البيع على بنك مصر بالنسبة إلى ١٦ ط مشاعا فى كامل أرض وبناء شونة بشارع سكالاريدس بثمن قدره ٨٥١ ج و٨٢٣ م

٥ — وأوقع البيع على بنك مصر بالنسبة إلى ٨ س و ٩ ط من أربعة وعشرون قيراطا على الشيوع فى العمارة الكائنة بشارع الجمرك بثمن قدره ٣١٢٢ ج و ٧٠٠ م

٦ — ورسى مزاد الفرن الذى للمفلسين على من يدعى سليمان مرسى وآخر بثمن قدره ٢٧٥ ج

٧ — وأوقع البيع على بنك مصر على ٤٨٣ مترا كائنة بحارة غنيم ببندر المحمودية بثمن قدره ١٩٠ ج و٨٠٠ م

وأوقع البيع على بنك مصر على ١٠ س و٨ ط و٤ ف أطيان زراعية بسندون مركز فوه بثمن قدره ٢٦١ ج ٤٠ م

وأوقع البيع على بنك مصر على ١٢ س و ١١ ط مشاعة فى منزل بشارع طايل كائن ببندر فوه بثمن قدره ٨٦ ج ٢٥٠ م

وأوقع البيع على بنك مصر على منزل ببندر فوه مساحته ٨٦ مترا بثمن قدره ٦٠ ج ٧٥٠ م وعلى فدانين بناحية سد خميس مركز دسوق بثمن قدره ١٢٠ ج

وعلى ١٢ س و ١٧ ط و ١٥ ف بناحية قرش مركز دسوق بثمن قدره ٣٤٣ ج و ٧٥٠ م

« وحيث انه فى يوم ٢٦ يناير سنة ١٩٤١ قررنا بالتنازل عن كافة الديون التى للمفلسين على آخرين وحل فيها بنك مصر ودفع ماقدره ٢٥٧٢ ج و٢٥ م والبالغ قيمتها أصلا ٤٢٨٦ ج و ٣٥٠ م أى بما يقدر بنحو ٦٠ فى المائة من قيمتها الحقيقية

« وحيث انه فى يوم ٢٨ ديسمبر سنة ٩٤٠ تقدم طلب من وكيل الدائنين خاص بما سماه وزعمه بشراء لزمام من الزممات التى للتفليسة على المرحوم عبد الرحمن قرقوره وحضر فى تلك الجلسة كل من الدفاع عن عبد الحميد افندى قرقوره الذى أراد أن يحل فى الدين الذى للتفليسة على والده كما حضر الدفاع عن المفلسين ووكيل الدائنين ومندوب بنك مصر وقدم وكيل الدائنين تقريره بمحضر الجلسة مبينا ما يأتى: (١) ان هذا الدين الذى للمفلسين يبلغ مقداره ١٥٥٧٥ ج و٨٤٩ م هو دين برهن مسجل للمفلسين ولكن تسجيله متأخر عن الدائنين الآخرين ومنهم بنك الرهن العقارى المصرى وله تسجيل على ٣٤٧ ف أطيان زراعية كائنة بناحية شرنوب ويلى هذا الدين دين الشركة المصرية ودائنان آخران مبينان بشهادات التصرفات وأخيراً الدين الذى للمفلسين (٢) وقرر أيضا أن دين قرقوره لايرجى تحصيله وأنه لذلك يرى قبول العرض الذى عرضه الطالب على أن يدفع مبلغ ٣٥٠ جنيها مقابل التنازل له عن الدين المذكور على تركة والده عبد الرحمن قرقوره بصفته أحد الورثة (٣) وقرر أيضا أن بنك مصر وهو الدائن

للمفلسين قد بحث هـذا الموضوع بواسطة قلم قضاياه وأنتهي إلي نتيجة قبول هذا العرض للمصلحة العامة (٤) وقدم وكيل الدائنين خطابا بالموافقة من بنك مصر على هذا العرض (٥) وقال ان كشوف التكليف المقدمة تدل على أن عبد الرحمن قرقورة ليس له عقار خلاف العقارات السالف بيانها والمحملة بالرهون المسجلة المتتالية وأن دين بنك الرهن العقارى المصرى وقدره ٢٣ الف جنيه بخلاف الفوائد من نوفمبر سنة ٩٣٩ يستغرق قيمة جميع الأرض المقدرة بمبلغ ٢٠ الف جنيه بحسب تقدير الخبير الذى عينه بنك مصر . ومن رأي وكيل الدائنين أن ريع هذه الأرض لا يزيد عن ذلك قطعيا وقد تحقق بنفسه من هذا التقدير بذهابه لمعاينة الاطيان مع الخبير الذى انتدبه بنك مصر وهي لا تساوى أكثر مما قدره الخبير الأول — وعلاوة على ذلك فإن بنك مصر انتدب شخصيا أحد مندوبيه عبد العزيز أفندى منيب للاطلاع على دفاتر بنك الرهن العقارى المصرى لبيان قيمة الدين المطلوب فاتضح له أسبقية تسجيل دين هذا البنك وأن المطلوب لبنك الرهن العقارى المصرى ٢٣٥٤٨ جنيها بخلاف الفوائد بواقع ٥ ونصف فى المائة (٦) وقدم وكيل الدائنين مذكرة من بنك مصر مقدمة بهذا البحث (٧) وقرر وكيل الدائنين أيضا أنه كانت توجد أطيان قيمتها ٢٣٩ ف مملوكة لعبد الرحمن قرقوره مدين المفلسين ورهنت للبنك العقارى عن دين آخر قيمته ٢٢١٠٠ ج وظاهر من الشهادات المقدمة وجود هذا الدين وقد نزعت ملكيتها فى سنة ١٩٣٢ ورسى المزاد بثمن أقل من قيمة الدين وهذه الاطيان ملاصقة تماما للاطيان الاولى التى لم تنزع بعد بل والاطيان الأولى تمتاز بأن بهـا سراى وعزبه ومخازن فالمعقول بحسب زعم وكيل الدائنين أن قيمة ال ٣٤٧ ف لا توصل حتى إلى سداد دين الدائن الاول وهو بنك الرهن العقارى المصرى ومن باب أولى فهى لا تكفى لسداد من يليه من الدائنين الآخرين ثم المفلسين أخيرا الذين لهم حق مسجل متأخر على هذه الاطيان

«وحيث ان الطالب عبد الحميد أفندى قرقوره قرر (١) أن الأطيان الباقية وقدرها ٣٤٧ ف لا تزيد قيمتها عن ال ٢٣ ألف جنيه بدليل أن ضريبتها ١١٢ قرشا للفـدان الواحـد كما هو واضح من محضر الحجز فى الدعوى ٢٦٤ سنة ١٩٤٠ ك اسكندرية المرفوعة باسترداد بعض المنقولات من المستأجر لهذه الأطيان فتكون القيمة ١١٢ فى ٦٠ = ٢٣ ألف جنيه حسب لائحة الرسوم وقانون المرافعات وقانون التسجيل وهذا التقدير لا يفى بسداد بنك الرهن العقارى المصرى ويكون تقـدير الخبير الذى انتدبه بنك مصر تقرير فى محله (٢) وان الريع السنوى الثابت لهذه الاطيان فى السنين الأخيرة عن سنى ١٩٣٨ — ١٩٣٩ — ١٩٤٠ — ١٩٤١ — لا يزيد عن ال ١٣٠٠ جنيه سنويا كما هو ظاهر من عقد الايجار الثابت التاريخ المقدم فى دعوى الاسترداد السالف بيانها (٣) وان المستأجر لهذه الاطيان هو عبـد الحميد الشامى يدفع الاجرة مباشرة إلى الدائن الأول وهو بنك الرهن العقارى المصرى بمقتضى ايصالات مودعه بملف الدعوى المدنية السالف ذكرها ودفع فعلا فى سنة ١٩٣٩ — ١١٠٠ جنيه — ولما نوقش الحاضر عن عبد الحميد أفندى قرقوره عن الحكمة التى تدعوه الى التسوية فى دين والده، وهو لا يرجى

تحصيله أجاب أنه يريد أن يطهر العقار بقدر الامكان .

« وحيث ان الحاضر عن المفلسين فى يوم ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤٠ قرر وأجاب أنه حتى الآن وعلى ضوء المستندات المقدمة فى ذلك اليوم يمكن القول بأن الدين لا يرجى تحصيله .

« وحيث انه بعد هذا الاستيفاء ما كان فى فى استطاعة مأمور التفليسة وقتئذ وبعد أن اطلع على مذكرة بنك مصر بالموافقة على البيع وعلى الخطاب المرسل من البنك لوكيل الدائنين بالموافقة ومن تقرير خبير بنك مصر الذى قدر قيمة العقار بأقل من المطلوب لبنك الرهن العقاري المصرى الدائن الأول ـ وبعد الاطلاع على كشف تكليف المدين للمفلسين بأنه لا يوجد خلاف ماسبق بيانه والشهادات العقارية وبعد الاطلاع على الدعوي رقم ٢٩٤ سنة ١٩٤٠ ك اسكندرية التى يتبين منها أن واضع اليد عبدالحميد الشامى يدفع الاجرة للبنك المصرى العقارى بمقتضي الايصالات المقدمة منه ـ وان مايدفع للبنك سنويا بحسب القسط السنوى لا يفى إلا بقيمة الفوائد المستحقة ـ بعد الاطلاع على كل هذا كلف حضرة مأمور التفليسة وكيل الدائنين بعمل التسوية المطلوبة واجراء كل مايلزم قانونا بالقرار الصادر بتاريخ ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤٠

« وحيث انه تقدم من الحاضر عن المفلسين طعن فى هـذا القرار وفى يوم ١٥ فبراير سنة ١٩٤١ و ٨ مارس سنة ١٩٤١ سمعت أقوال وكيل الدائنين ومندوب بنك مصر والمحـامى عنه والمفلسين والحاضر عنهم كما حضر عبدالحميد أفندى قرقوره لسماع معلوماته فى الطعن فى القرار الصادر بالتنازل فى الدين الذي للمفلسين على المرحوم عبـد الرحمن قرقورة والذى طلب عبد الحميد قرقوره أن يحصل له التنازل فيه ـ وطلب الحاضر عن بنك مصر تفويض الأمر لمأمور التفليسة واجراء مايلزم عمله والموافقة على مايرى تنفيذه واجراءه .

« وحيث ان الحاضر عن المفلسين طلب بطلان الصفقة التى حصلت بالتسوية والتنازل فى الدين إلى عبد الحميد قرقوره وتطرق الى البحث فى عدم اعتبار إقرار مأمور التفليسة قرارا نهائيا بعد ما قرر بعمل التسوية وإجراء مايلزم قانونا ـ وان هذا القرار غير حائز لقوة الشيء المحكوم فيه ويجوز الرجوع عنه حتى ولو تعلق حق للغير لأن حق المفلس هو الأصـل وحق الغير يتبع لهذا الأصل ولا يتم حق الغير ولا يكتسب إلا باجراءات رسمها القانون وأن مبنى الطعن فى هذا القرار هو ما للقاضي التفليسة من الهيمنة والاشراف على أعمال وكيل الدائنين بصفة عامة وفقا لنص المادة ٢٣٤ تجارى وأن وكيل الدائنين عليه أن يقدم فى كل نزاع يحصل تقريرا مقدما منه بما حدث وما تم ـ وان وكيل الدائنين كان من الواجب عليـــه مادام الأمر متعلقـا بتسوية النزاع بين المفلس ومدينيه أن يعرض الأمر على المحكمة التجارية لتصـدق على الصلح إذا كان النزاع متعلقا بمبلغ يزيد عن العشرة جنيهات فيما يختص بالحقوق التى للمفلسين على العقار (م٢٧٩ ـ ٢٨٠) ـ وفيما يختص بموضوع الطلب إطلاقا فقد اتضح أن عبدالحميد قرقوره أدخـل الغش على بنك مصر وأوهمه بأنه لا يمكن الحصول على شيء من الدين الذى للمفلسين وأن الخبير الذى قدر ريع الارض التى لعبد الحميد قرقوره والتى عليها الديون المتتالية قد أنقص القيمة الحقيقية

لهذه الاطيان وأن قيمتها أكثر مما قدر خبير بنك مصر . وقد أخفى عبد الحميد قرقوره ثروة مورثه واقتنع البنك بأن هذا الدين ميت لا يرجى والواقع أن المورث له مواشى ومنقولات منزلية ومنزلان ووابور حرث وقد ثبت أن الايجار الذى حرره على نفسه عبد الحميد الشامي مستأجر الارض من عبد الحميد قرقوره هو إيجار صورى وأن المورث كان يعمل على عدم تحصيل وسداد ديون دائنيه وقد قضي فى دعوى الاسترداد بالرفض وقدم حكما بذلك (راجع الحكم المقدم من وكيل المفلسين المؤرخ ١٦ فبراير سنة ٩٤١ فى الدعوى ٢٩٤ سنة ٩٤٠ برفض دعوى الاسترداد التى رفعها عبد الحميد الشامى بأحقيته لما حجز عليه فى أطيان عبد الرحمن قرقوره وكان عبد الحميد الشامى ادعي أنه استأجر هذه الاطيان وله ما فيها وما عليها ولكن رأت المحكمة أن عبد الحميد وهو ابن أخت المدين اتخذه الأخير ستارا واستمرت عقود الايجار صورية وأن المدين هو الواضع اليد وليس لعقود الايجار ظلا من الحقيقة وقد صدر هذا الحكم بعد صدور القرار السابق منا . وقال الحاضر عن المفلسين أن عبد الحميد قرقوره بعد أن حرر التسوية بعقد رسمي مع وكيل الدائنين حجز على مواشى وأغنام وزراعة ووابور حرث بمبلغ ٥٠٠ جنيه (وقدم محضر حجز مؤرخ ٢/٣/ ٩٤١ بناء على طلب عبد الحميد قرقوره وعلى العقد الرسمي المؤرخ ٣١ – ١٢ – ١٩٤٠ أوقع الحجز على ورثة عبد الرحمن قرقوره أخوته بماله من الحق فى الدين الذى حصلت فيه التسوية مع أولاد حفنى على مواشى عديدة ومحصولات وأتومبيلات حرث وخيول وكباس وأغنام وحدد للبيع يوم ٢٢ مارس سنة ٩٤١) .

وأن هذا يدل فى ذاته على أن عبد الحميد قرقوره كان يعلم أنه سيأخذ من الصفقة التى أقدم عليها ألوف من الجنيهات بل أخذ فى فترة واحدة أكثر مما دفع . وأن عبد الفتاح قرقوره أحد الورثة أرسل لاحد المفلسين خطابا يقرر فيه بتاريخ ١٠ يناير سنة ٩٤١ أن بنك مصر استعان بخبير قدر قيمة أطيان عبد الرحمن قرقوره بمبلغ ٦٠ جنيه للفدان الواحد مع أن الفدان لا تقل قيمته عن مائة جنيه ٣٤٧ ف فى ١٠٠ ج تساوى ٣٤٧٠٠ ج

كما أن الخبير الذى انتدبه بنك مصر لم يعاين الأرض وان عقد الايجار الصادر الى عبد الحميد الشامى هو عقد ايجار صورى وان الواضع اليد على أطيان عبد الرحمن قرقوره التى للمفلسين رهن عليها هم الورثة وهم القائمون بزراعتها « يراجع الخطاب المذكور » وقال الحاضر عن المفلسين أنه سيقدم تقرير خبير استشارى وقدمه فعلا بحافظة مستنداته ١٦٠ دوسيه ٣ حافظة وهو مقدم من الخبير عبد الباسط أفندى شعيب الخبير الزراعى وقال فيه ان صقع الاطيان جيد وطرق المواصلات متوفرة وثمن الفدان ١٠٠ جنيه وريعه على الأقل ٧ جنيه سنويا .

«وحيث ان الحاضر عن عبد الحميد قرقوره دفع بعدم اختصاص مأمور التفليسة بنظر التظلم لأن الأمر الصادر منه يقضى ببيع هذا الدين وأوامره نهائية لا يقبل التظلم فيها إلا فى الاحوال المنصوص عليها قانونا (٢٣٦ م تجارى) وأن هذه التسوية ليست صلحا لأن الصلح يكون بين المفلس ودائنيه . وهذا ماتقصده المادة ٢٧٩ تجارى وان المادة ٢٧٨ تجارى فى

بيع المنقولات تنص على أن البيع بإذن من مأمور التفليسة بواسطة وكيل الدائنين لا تنطبق ثم ضمت المحكمة الدفع على الموضوع وأمرته بالتكلم فى الموضوع وقال ان الزراعة التى حجز عليها هى من عمل عبد الحميد قرقوره ومجهوده ومهما نتج من قيمتها فهى له .

« وحيث ان البحث فى هذا القرار يقتضى بيان ما يأتى (أولا) ما لقوة قرارات مأمور التفليسة من الآثار من الوجهة القانونية وهل هى قرارات انتهائية لا يجوز الطعن فيها أم لا وفى أى الاحوال يمكن نقضها . (ثانيا) ما يقتضى الأمر عند بيع أموال المفلس من منقول وعقار وديون وعند المصالحات فى شيء مما ذكر والتفليسة فى دورها التمهيدى الاول (ثالثا) ما يجب عمله والتفليسة فى دورها النهائي عند اتحاد الدائنين (رابعا) بحث موضوع النزاع نفسه

عن الامر الاول

« وحيث ان المادة ٢٣٦ تجارى أهلى قد قررت بصفة عامة ما لقوة قرارات مأمور التفليسة من حجية فنصت على أنه لا يقبل التظلم من الأوامر التى تصدر من مأمور التفليسة إلا فى الأحوال المبينة فى القانون ويرفع التظلم فى الأحوال المذكورة إلى المحكمة الابتدائية . والقاعدة أن كل ما تعلق بادارة التفليسة يقال فيه أنه أمر ادارى وكل ما تعلق باصل الحقوق يقبل الطعن فيه أمام المحكمة (البلتان ١٩ ص ٢٧٠ وجلاد م ٢٣٦ / ١) وقرارات مأمور التفليسة هى قرارات مختلفة متباينة لا يمكن حصرها على وجه التحديد ويمكن القول بأنه لا يمكن التظلم فيها مالم ينص القانون فى موضع النص وقد نص على سبيل الاستثناء فيما يأتى : (١) إذا حصل التشكي فى أي عمل من أعمال الوكلاء يفصل فيه مأمور التفليسة ويجوز التظلم من الحكم إلى المحكمة وهى تسمع فى أودة مشورتها تقرير مأمور التفليسة وأقوال الوكلاء بل ويجوز للمحكمة أن تبحث بعد هذا التشكي أعمال الوكلاء فتأمر باستبدالهم أو ابقائهم (تراجع المواد ٢٥٥ - ٢٥٨ - تجارى) (٢) وكل عمل يناط بمأمور التفليسة القصد منه تعجيل أشغال التفليسة وملاحظة ادارتها بل لقد خول له القانون بل عليه الواجب أن يقدم للمحكمة التقارير بالمنازعات التى تنشأ عن التفليسة (م ٢٣٥ - تجارى أهلى) وأكثر من ذلك حين يأمر القانون مأمور التفليسة بأن يحرر كل شهر تقريرا بالتفاليس المفتوحة ليقدم إلى المحكمة فى أودة مشورتها (٢٣٧ تجارى أهلى) ويجوز للمحكمة أن تستبدل مأمور التفليسة بغيره من القضاة - والحكمة من ذلك واضحة من غير تعمق فى البحث لتحقيق فكرة الرقابة على أعمال وكيل الدائنين ومأمور التفليسة - والمحكمة نفسها صاحبة الشأن فى أن تقر أو لا تقر ما صدر من القرارات مادام القانون يخول لها حق الرقابة وإلا أصبحت النصوص معطلة ميتة ومن هذا يفهم أن أعمال وكيل الدائنين وعمل مأمور التفليسة نفسه يمكن أن يكون تحت متناول البحث بالتظلم أمام المحكمة الابتدائية فى المنازعات التي تمس أصل الحقوق التى للمداينين أو المفلسين ولو تعلق حق للغير بهذا العمل لأن الغير يستمد حقه من الاجراءات التى يجب مراقبتها (٣) ولم يكتف القانون بهذا بل وضع قرارات مأمور التفليسة موضع التظلم والتشكي بأن قرر بأنها ليست نهائية ولا تحوز قوة الشيء المحكوم

فيه عند التظلم فى النفقة التى يقدرها إلى المفلس أو عائلته سواء أكانت هذه النفقة والتفليسة فى دورها التمهيدى الأول (م ٢٦٥ تجارى أهلي) أو أكانت اعانة عند اتحاد الدائنين بعد رفض الصلح بين المفلس ودائنيه والتفليسة فى دورها الأخير (م ٣٤٠ تجارى) (٤) ولذوى الشأن الطعن فى قراراته المختصة عند النزاع فى تحقيق دين من ديون الدائنين (م ٣٠٠ تجارى) لأن هذا يمس أصل حق الخصوم (٥) وفى الصلح الذى يحصل بين الدائنين والمفلس فى الدور الثانى من أعمال التفليسة بعد اجراءاتها التمهيدية الاولى يجب التصديق على الصلح أمام المحكمة بعريضة تقدم بالكيفية المبينة قانونا ويجوز الطعن فى المواعيد المقررة فيما قرره مأمور التفليسة من الصلح باتحاد رأى أكثر الدائنين الحائزين لثلاثة أرباع الديون المستحقة (المواد ٣١٥ وما بعدها و ٣٢٥ و ٣٢٦) (٦) وعند ثبوت حالة الاتحاد لجماعة المداينين

وهى تثبت بفشل الصلح إما بسبب عرض المدين هذا الصلح أو بسبب عدم رغبة الدائنين عند ثبوت ذلك وبعد إعلان حالة الاتحاد يدعى الدائنون بصفة جمعية عمومية لاخذ ملحوظاتهم ولمشورتهم فى إبقاء وكيل الاتحاد ثم يرفع الرأى إلى المحكمة لتثبيت وكيل الاتحاد (م ٣٣٩ و ٣٤٥ تجارى) وأعمال الاتحاد إما أن تنتهى الى استمرار استغلال أعمال المفلس بدلا من بيع أمواله بشرط موافقة ثلاثة أرباع الدائنين عددا ومبلغا بحضور مأمور التفليسة بعد أن يبين فى قراره مدة التشغيل والاستغلال ومدى سلطة وكيل الاتحاد ومقدار المبالغ المحكوم بها التى يجوز له أن يبقيها تحت يده لأجل وفاء مايطلب منه وإما أن تستحيل أموال المفلس إلى نقود ويكون ذلك بتحصيل ماله من الديون من جهة وبيع أمواله من جهة أخرى مع الحق فى المعارضة أمام المحكمة فى وجوب استمرار استغلال الاموال أو حصول البيع وتصفية التفليسة بشرط أن يكون ذلك فى ظرف ثمانية أيام من صدور القرار باستمرار الاستغلال أو من يوم الأمر بالبيع (م ٣٤٢ تجارى وتراجع أيضا بنود ٣٨٠ و ٣٨٢ من كتاب الاستاذ محمد بك صالح)

«وحيث ان حاصل القول هو أن قرارات مأمور التفليسة المتعلقة بأعمال الادارة هى قرارات ليس للمدين المفلس أو الدائنين أن يتشكوا منها إلا ما تعلق منها بموضوع حق قضائى يمس حق المدين المفلس نفسه أو غيره من ذوى الشأن أو فيما يمس حق التشكى من تصرفات وكيل الدائنين (عبد الفتاح بك السيد بند ٢٩٢) ان التشكى من عمل مأمور التفليسة نفسه من ضرورة اتباع الاجراءات القانونية أو لسبب الاحوال الاخرى المبينة فى القانون .

« وحيث ان مأمور التفليسة إذا أصدر أمراً فى حدود اختصاصه وكان حاسما ووفقا للقواعد القانونية فلا شك أن التظلم من قراره أمامه يكون غير مجد ومن العبث الرجوع اليه هو نفسه فى نقض ما تم من جهته ولا طريق عندئذ للخصوم الا التشكى للجهة المختصة أمام المحكمة الابتدائية التجارية وهي المحكمة الطبيعية التى تهيمن وتشرف على أعماله إذا فرض وكان قراره وليدا من غير بحث أو تمحيص ولا يمكن القول بأن أمره كالأوامر على العرائض يجوز التظلم فيها ومنها إلى الآمر بصفته قاضيا للامور

الوقتية لأن القانون رسم طرقا خاصة للطعن فى قراراته والأصل ان أحكامه غير قابلة للطعن الا استثناء ولما كان القانون لم يحدد ميعاداًللتظلم من حكمه وقراره وما جرى مجراه فى بعض الأحوال لأنه نص فى بعض الاحوال على مواعيد التظلمات فى أمره كما فى حالة الطعن فى الامر بالاستغلال أو عدم الاستغلال للاموال عند حالة الاتحاد وكما نص فى حالة الطعن فى قرارات الصلح من الدائنين والمفلسين وفى بعض الاحوال لم ينص على ميعاد التظلم كما فى حالة الطعن فى النفقات والاعانات وعند التشكى من أعمال الوكلاء إذا لم ينص على ميعاد — فان التظلم من قراره يكون كالاستئناف ويجوز رفعه خلال خمسة عشر يوما من يوم اعلان المفلس بالحكم أو القرار تطبيقا للقاعدة العامة فى مواد الافلاس (يراجع عبد الفتاح بك السيد بند ٢٩٠ وليون كان رقم ٥٢٠ وقد سمى القانون الفرنسى هذا التظلم في موضع استئنافا appel وفى موضع آخر recours وهذه اللفظة استعملها القانون المصرى وعبر عنها فى النص العربى بلفظة تظلم) ولهذا فقراراته إذا كانت انهائية وصحيحة ومتعلقة بأصل حق للخصوم فلا مجال للطعن فيها أمامه وإذا طعن فيها فيكون الأمر متعلقا بالمحاكم الابتدائية التجارية حتى ولو تعلق حق لأجنبي عن التفليسة بسبب إجراء من إجراءاتها كالذى يشترى دين المفلس أو يتصالح فيه لأن هذا الاجنبي فى الواقع ماتقرر حقه إلا من تلك الاجراءات التى قد تكون باطلة أو ناقصة والتى قد يرى القضاء التظلم أمامه انها لم تستوف فيحكم ببطلانها أو استيفاء شكلها . وإذا لم تستوف الاجراءات فينهدم حق الاجنبي عن التفليسة الذى يشترى حقا من حقوقها أو يتصالح فى حق من حقوقها لأنه يمت بعلة قانونية عن قرب أو بعد لمديني المفلس أو دائنيه واذا انهدم هذا الحق الذى هو وليد إجراءات التفليسة الباطلة فانه يزول وكأنه ولد ليموت لو رأت المحكمة المطعون أمامها فى القرار انه بغير أساس ولم تراع فيه الاجراءات التجارية التى نص عليها القانون التجارى .

« وحيث انه بالرغم من القول بأن مأمور التفليسة لا يختص بالنظر بالتظلم فيما أصدره بعد بحث أو تمحيص وإنما قبل ذلك يجب مراعاة قاعدتين (أولا) : أن يكون القرار الذى أصدره حاسما منتهيا فاصلا فى خصومه décisif فأن كان معلقا على شرط أو استلزم استيفاء الاجراءات القانونية فهو غير حاسم ولا يحوز قوة الشيء المحكوم فيه . (ثانياً) : إذا كان قد فصل فى أمر سواء أكان إداريا أو كان متعلقا بموضوع حق لذوى الشأن فهــذا الأمر الذى صدر انتهائيا منه لا ينفى وجوب إرسال الاوراق للمحكمة الابتدائية التجارية بتقرير عن المنازعات التى تنشأ عن التفليسة (م ٢٣٥) بل هــذا واجب عليه حتى لا يعسف بحقوق الخصوم عسفا من عدم مراعاة النصوص إذا اشتد النقاش والنزاع بينهم وحتى تتوفر الرقابة التى فرضها القانون للمحكمة التجارية الموافقة على إجراءات مأمور التفليسة وأعمال وكيل الدائنين وهــذا النص فى ذاته عام غير محدود وقوة إرسال الأوراق وإحالتها من مأمور التفليسة بتقرير منه للمحكمة التجارية سلطة مطلقة غير محددة يراها هو بحسب نوع النزاع المحتدم والمعروض

أمامه والمحكمة التجارية وما تراه من اقرار أعماله أو عدم اقرارها .

عن الامر الثاني

« وحيث انه عن كيفية إدارة أموال التفليسة وهي في دورها الاول التمهيدي — فالمفروض أن وكيل الدائنين يقوم بها بوجه عام عدا بعض الامور والاعمال لايجوز عملها إلا بترخيص سابق من مأمور التفليسة فله الاعمال التحفظية وتسجيل الحقوق العينية (م ٢٨٦) وله تحصيل ديون المفلس التي على الغير كاملة دون إذن (م ٢٧٧) وله بيع المنقولات القابلة للتلف أو التي تنقص قيمتها باذن من المأمور (م ٢٦١) والمنقولات الاخرى فأمور التفليسة هو الذي يأذن أيضاً للوكلاء ببيع منقولات المفلس وبضائعه وعلى مأمور التفليسة أن يأمر بالبيع اما بالتراضي a l'amiable أو بالمزايدة العمومية auxenchéres وبالأوجه المبينة بقانون المرافعات فيما يختص ببيع الأشياء الواقع عليها الحجز طبقا للمادة ٤٤٠ مرافعات (م ٢٧٨) وفي كيفية بيع العقار لم يتعرض القانون إلى بيع عقارات المفلس والاجراءات في أولها ولا يوجد ما يمنع وكيل الدائنين من بيع العقار بعد استئذان مأمور التفليسة قياسا على حالة بيع المنقول في الدور الاول (م ٢٧٨ تجارى) وعند بيع العقار في دور التفليسة الاول يجب ملاحظة الاجراءات في المواد (٣٧٤ — ٣٧٥ أهلي وهي ٣٨٩ — ٣٩٠ مختلط المتعلقة ببيع عقارات المفلس) وصيرورة الدائنين في حالة الاتحاد — وقد سار القضاء الفرنسي على هذه النظرية (لاكور بند ١٨٤٢ وليون كان ١١٣٣ — ويراجع كتاب الاستاذ محمد صالح بنود ٢٧٠ — ٢٨٧ — ٢٨٩ وكتاب الاستاذ عبد الفتاح بك السيد بنود ١١٢ — ١١٣ — ١١٤ — ١١٥)

« وحيث انه عن المصالحات Transactions وهي التسويات التي تحصل والتفليسة في دورها الأول التمهيدي فقد رأى القانون مراقبة وكيل الدائنين وفي هذه الحالة نص في المادة ٢٧٩ تجارى أهلي على أنه يجوز للوكلاء عن المداينين وبعد طلب حضور المفلس رسميا أن ينهوا بطريق الصلح جميع المنازعات التي يكون للروكية شأن فيها ولو كانت تلك المنازعات متعلقة بالحقوق أو الدعاوي المختصة بالعقارات واذا كانت قيمة ماحصل الصلح فيه غير معينة أو كانت أزيد من عشرة جنيهات فلا يكون الصلح نافذا إلا بعد التصديق عليه من المحكمة ونصت المادة ٢٨٠ تجارى أهلي على تكليف المفلس بالحضور أمام المحكمة وقت التصديق على الصلح فاذا حصلت معارضة كان ذلك كافيا لمنعه إذا كان الصلح متعلقا بعقار .

« وحيث انه يستنتج من ذلك الأمور الآتية (١) اذا كان الأمر متعلقا ببيع عقار أو بيع دين أو بيع منقول فلا حاجة للتصديق من المحكمة والتفليسة في دورها الأول لأن البيع خلاف الصلح والذي قصد في المادتين ٢٧٩ — ٢٨٠ تجارى أهلي هو التسوية في المنازعات بين المفلس وذوى الشأن ولأن الصلح فيه تنازل فلهذا يجب تصديق المحكمة دائما أما البيع فلا يقصد منه إلا دفع المقابل (٢) واذا كان الأمر خاصا بمنازعات وصلح بين المفلس ومدينيه فيمكن انطباق هاتين المادتين لاعتبار أن الصلح بين المفلس ودائنيه له شأن خاص في المواد ٣١٧ تجارى ومابعدها من ضرورة حصول

الاشهار واللصق وموافقة أكثرية الدائنين الحائزين لثلاثة أرباع الديون المحققة وبعد مرور المواعيد المقررة ومن وجهة الطعن فى قرار مأمور التفليسة فى الصلح ووجوب التصديق عليه أمام المحكمة وهذا الصلح المقصود بين المفلس ودائنيه له اجراءات خاصة أما الصلح بين المفلس ومدينيه فأجراءاته منصوص عليها فى المادتين ٢٧٩ — ٢٨٠ تجارى والتفليسة فى دورها التمهيدى الأول ومنصوص عليه فى المادتين ٣٤٤ تجارى و ٣٧١ والتفليسة فى حالة الاتحاد (٣) واذا كان حسم النزاع خاصا بالحقوق والدعاوى التى للمفلس فيما زاد عن العشرة جنيهات فانه يجب اشتراط شرطين (ا) دعوة المفلس من وكيل الدائنين أمام المحكمة التي سيحصل التصديق أمامها على الصلح وليس من الضرورى النظر أمام المحكمة الى ممانعة المفلس فى التصديق على الصلح إذا لم يكن الصلح متعلقا بعقار (ب) والشرط الثانى هو التصديق على هذا الصلح أمام المحكمة بعد الدعوة الرسمية إلى هذه المحكمة (٤) إذا كانت قيمة المتصالح عليه أقل من عشرة جنيهات فلا حاجة لتصديق المحكمة (٥) اذا كان الصلح متعلقا بعقار من عقارات المفلس وبيع العقار غير الصلح عليه وبيع الديون بالمقابل غير الصلح بشأنها فيجب اشتراط ثلاثة شروط (ا) دعوة المفلس من وكيل الدائنين بطلب رسمى (ب) وتصديق المحكمة (ج) وضرورة مصادقة المفلس نفسه على الصلح المتعلق بعقاره وان امتنع وجب على المحكمة عدم التصديق على الصلح (م ٢٨٠ تجاري أهلى) هذا كله اذا كانت التفليسة فى دورها الاول.

« وحيث انه لم يحصل بعد التسوية اعلان لا أمام مأمور التفليسة ولا أمام المحكمة والاعلان هنا من وكيل الدائنين أو مأمور التفليسة فكل تسوية بعد ذلك باطلة وغير صحيحة إذا لم يصدق على الصلح (بوريللى وجلاد بند ١ تعليقا على المادة ٢٧٩ تجارى أهلى) وإذا باع وكيل الدائنين عقار المفلس بطريق التراضى وبغير طرق النشر واللصق فى الدور الأول من ادوار التفليسة قبل حالة الاتحاد وكان العقد غير صلح فيجب التصديق عليه من المحكمة المختصة لأن مثل هذا البيع فى الحقيقة لا يعتبر بيعا بل هو صلح وتسوية بالتراضى وقد ألزم القانون بيع العقارات بالنشر واللصق والاشهار فى حالة الاجراءات الأولى وحالة الاتحاد ويجب على المحكمة الابتدائية التجارية أن تنظر فى لزومه ولياقته ومنفعته أما إذا كان البيع للعقار قد حصل بعد إذن مأمور التفليسة وباجراءات قانون المرافعات والمزايدة فهو بيع صحيح لا صلح وتسوية ولا حاجة فيه للتصديق من الاصل (جلاد بند ٢ م ٢٧٩ تجارى أهلى ويراجع بمعنى ماسبق بيانه محمد بك صالح بند ٢٩٤ وعبد الفتاح بك السيد ١١٣ و ١١٤ و ١٥)

عن الامر الثالث

« وحيث ان حالة الاتحاد « declaration d'union » يراد بها استمرار بقاء مجموع الدائنين واحدا أو أكثر لاجل بيع مال المفلس وتوزيع ثمن المبيع على الدائنين لسبب عدم حصول الصلح المعروض ولسبب رفضه وفشله والفكرة التي أرادها القانون من هذه التسمية ليست بمعناها اللغوى من كثرة عدد الدائنين أو مجموع عددهم بل الغرض منها فكرة التألب والوقوف موقف المشتد أمام المدين المفلس بموقف عدائى يشتم

منه روح التمسك بالحق بغير هوادة أو لين لانه أصبح فى حالة لا يرجى معه صلح أو هدنة أو ملاينة (م ٣٣٩ تجارى) وتعلق حالة الاتحاد صراحة بأمر ordonance أو ضمنا باثبات حالته وبعرض الصلح الذى فشل (وقد سبق فى الدعوى الحالية أن أثبتت حالة الاتحاد لعرض الصلح الذى لم يقبله بنك مصر فسارت الاجراءات فى البيع) وفى هذه الحالة يتشاور الدائنون مرة أخرى فى تثبيت وكيل الاتحاد ويثبت بأمر من المحكمة أو يعين غيره (وقد أخذ رأى بنك مصر فى الطعون الموجهة ضد وكيل الدائنين ففوض الرأى لمأمور التفليسة) (تراجع المادة ٣٣٩ تجارى أهلى و٣٤٩ تجارى مختلط وعن حالة الاتحاد بنود ٣٧٨ و ٣٨٠ و٣٨٢ من كتاب محمد بك صالح والحكم المنشور منها بمجلة المحاماة السنة ٢١ العدد الرابع ص ٣٦٣)

«وحيث ان وكيل الدائنين فى حالة الاتحاد قد لا يتمكن من تحصيل كل ديون المفلس فى أثناء الاجراءات التمهيدية وقد يتبقى منها الكثير عند ما تفتتح أعمال الاتحاد لان مدينى المفلس معسرون ولان هناك منازعات فى بعض الديون وإذا كان الحق منازعا فيه فقد يكون من مصلحة الدائنين التصالح فيه بدلا من المنازعات تفاديا من القضايا أو ما يستتبع ذلك من المصاريف من عدم التحقق من هذه النتيجة ولذلك نص القانون فى المادة ٣٤٤ تجارى أهلى على أن وكلاء المداينين مكلفون باجراء بيع عقار المفلس وبضائعه وأمتعته وتصفية الديون المطلوبة له أو منه ويكون ذلك تحت ملاحظة مأمور التفليسة بدون احتياج إلى طلب حضور المفلس ويجوز لهم المصالحة فى جميع الحقوق التى تكون للمفلس ولو كانت متعلقة بالعقار بشرط مراعاة القواعد المقررة فى المادتين ٢٧٩ — ٢٨٠ ولا يمنعهم من ذلك معارضة تحصل من المفلس .

« وحيث ان حقوق المفلس التى لا يسهل تحصيلها لاى سبب من الاسباب يمكن بيعها فى الغالب إلى الغير بثمن أقل من قيمتها الاسمية ويعتبر ذلك صلحا Transaction ولو سمى التصرف تجوزا بأنه بيع إلا أنه تسوية وصلح فيه تنازل قد يكون بليغا لصحة مثل هذا التصرف يجب (ا) موافقة أغلبية الدائنين بالاكثرية المقررة للصلح (ب) كما يجب الحصول على اذن المحكمة بأن يتراضوا مع أولى الشأن فيما لم يتحصلوا على استخلاصه من حقوق المفلس (حـ) بشرط طلب حضور المفلس أمام المحكمة (د) ويجب على وكلاء الدائنين اجراء ما يلزم (من اعلان واحضار مستندات للتصديق عليها) ويجوز لكل مداين وللمفلس أن يطلب من مأمور التفليسة اجتماع المداينين واعطاء الرأى منهم فى شأن طلب الاذن المذكور من المحكمة (م ٣٧١ تجارى أهلى — ٣٨٦ تجارى مختلط) .

« وحيث انه يفهم من نص المادة ٣٤٤ تجارى أهلى السابق الاشارة اليها أن بيع الحقوق والديون فى حالة الاتحاد التى للمفلس على الغير يكون أصلا من اختصاص وكيل الدائنين ولو بدون اذن من مأمور التفليسة وانما تكون دائما تحت اشرافه وبدون احتياج للتصديق أو بطلب حضور المفلس فى حالة البيع انما يشترط أن يكون البيع بمقابله وثمنه واذا لم يكن بمقابله وثمنه أو اذا كان التصرف للغير بثمن أقل مما هو مطلوب أصلا أو اذا كان التصرف صلحا فلا بد

(١) من تصديق المحكمة على التسوية بعد الاعلان رسميا من الوكيل (٢) وبعد موافقة أغلبية الدائنين (٣) ويشترط حضور المفلس أثناء التصديق وانما لا يلتفت الى ممانعته أوعدم ممانعته فى التصديق وهذا تطبيق لنص المادة ٣٤٤ تجارى أهلى التى تحيل على المادة ٢٧٩ — ٢٨٠ تجارى عن حالة الصلح مع تعديل على هاتين المادتين وهو أنه لا يلتفت الى ممانعة المفلس أوعدم ممانعته أثناء التصديق والتصديق من المحكمة لازم حتى ولو أجرى الصلح وكيل الدائنين .

« وحيث انه يفهم من نص المادة ٣٧١ تجارى أهلى أنه اذا أراد الدائنون فى حالة الاتحاد من تلقاء أنفسهم الصلح مع مدينى المفلس بدون تدخل من وكيل الدائنين جاز لهم أن يتراضوا مع أولى الشأن فيما لم يتحصلوا عليه (ا) بشرط طلب حضور المفلس أمام المحكمة للتصديق (ب) وبشرط اذن المحكمة الابتدائية التجارية (حـ) وبشرط موافقة أغلبيتهم المقررة للصلح ثم تصدق المحكمة على صلحهم مع مدينى المفلس وفي هذه الحالة تكون الدعوى للتصديق من وكيل الدائنين مع اذن المحكمة وذلك ضرورى عند اجراء التسوية حتى لا ينفرد أحد الدائنين بعمل صالح أو ضار بمصلحة التفليسة نفسها أو الدائنين الآخرين وهذا التصديق على الصلح ضرورى أيضا حتى اذا أجرى الصلح وكيل الدائنين وفقا لنص المادة ٣٤٤ تجارى التى تحيل على المادتين ٢٧٩-٢٨٠ تجارى فى حالة الصلح على الحقوق والعقار مع فارق طفيف وهو أنه فى حالة الاتحاد لا ينظر الى ممانعة المفلس أوعدم ممانعته فى التصديق ولكن اذا قام وكيل الدائنين ومأمور التفليسة

ببيع الديون والعقار والمنقول بالثمن الكامل فى حالة الاتحاد فلا حاجة للاذن من المحكمة وفقا لنص المادة ٣٤٤ تجارى حتى ولو اعترض المفلسون على هذا البيع

عن بيع العقار والمنقول
فى حالة الاتحاد

« وحيث انه عند بيع المنقول يقوم وكيل الاتحاد ببيع منقولات المفلس بما فيها المنقولات المعنوية ومحل التجارة وبلا حاجة الى استصدار إذن مأمور التفليسة (بخلاف الحال فيما كان عليه الدور الأول من التفليسة من ضرورة أخذ إذن بالبيع أولا) ولكن على كل حال يكون بيع المنقولات تحت إشراف مأمور التفليسة إذا حصلت فله أن يقرها ولا ضرورة للاذن أولا لان مثل هذه البيوع هى النتيجة الطبيعية فى حالة الاتحاد ولا مهرب منها وكيفية حصول بيع هذه المنقولات هو حصول المزايدة طبقا للقواعد المقررة فى قانون المرافعات أو بالتراضي وإذا كان القانون لم يشر إلى كيفية البيع عن المنقولات فى حالة الاتحاد إلا أن سكوته لا يستفاد منه الحظر والمنع مثل كيفية حصول البيع كما فى المادة ٢٧٨ تجارى أهلى (يراجع عبد الفتاح بك السيد بند ٢٠٣ ومحمد بك صالح بند ٣٨٣ ولا كور بند ١٩٤٢) .

« وحيث انه عن بيع العقار فى حالة الاتحاد فقد نصت المادة ٣٤٤ تجارى أهلى على حصوله بمعرفة وكيل الدائنين تحت إشراف مأمور التفليسة و بدون احتياج إلى تصديق من المحكمة على هذا البيع و بدون دعوة رسمية للمفلس ونصت المواد ٣٧٤ تجارى أهلى وما بعدها على كيفية حصول هذا البيع بأنه إذا لم يبدأ فى الاجراءات المتعلقة بنزع عقارات المفلس من يده و بيعها قبل

الوقت الذى صار فيه الدائنون فى حالة اتحاد فلوكلاء الدائنين الحق فى إجراء ما يلزم لبيعها ويجب عليهم الشروع فى ذلك فى ظرف الثمانية أيام التالية بإذن من مأمور التفليسة الذى يجوز له أن يأذن ببيع العقار أو يأذن بتأجيله ويحصل البيع وفقا للقواعد المقررة فى قانون المرافعات (٦١٤ و ٦١٩ أهلى و ٧٠٤ و ٧٠٩ مختلط) والمتعلقة ببيع عقار المفلس والقاصر (يراجع بهذا المعنى عبد الفتاح بك السيد بند ٢٠٤ ومحمد بك صالح بند ٣٨٣ وما بعده) .

« وحيث انه عن المصالحات فى حالة الاتحاد فقد رأى الشارع رغبة منه فى تجنب ما تقتضيه المخاصمات من ضياع الوقت وتكبد المصاريف أن يعطى الوكلاء حق التصالح فى جميع حقوق المفلس ولو كانت متعلقة بعقار وإنما مع ضرورة تصديق من المحكمة فى حالة الصلح الحاصل فى حالة الاتحاد وفقا لنص المادة ٣٤٤ تجارى نفسها التى تحيل على المادتين ٢٧٩ و ٢٨٠ تجارى أهلى اللتين تنصان على حالة الصلح فى حالة الدور الأول مع ملاحظة الفارق بين حالة الصلح فى الدور التمهيدى بين المفلس وذوى الشأن إذا كان الأمر متعلقا بعقار وبين حالة الصلح فى حالة الاتحاد هو أن المعارضة فى الصلح أمام المحكمة فى الحالة الأخيرة لا تمنع من التصديق على الصلح حتى ولو تعلق الأمر والصلح بعقار — والسبب فى ذلك أن مصلحة الدائنين فى حالة الاتحاد يجب أن تتغلب على مصلحة المفلس وهذه المصلحة تقضى بتحويل كل ما يملك المفلس إلى مال ونقود لتوزيعها على الدائنين والصلح أو البيع من العوامل المسهلة لذلك — وقد لا يقصد المفلس بمعارضته سوء معاكسة الدائنين والانتقام منهم لسبب عدم رضائهم بالصلح معه (يراجع بمعنى ذلك بند ٢٠٢ — من كتاب الأستاذ عبد الفتاح بك السيد فى الافلاس) على أن هذا الصلح يجب أن يكون فى حيز المعقول بلا إفراط فى حقوق المفلس ولا تفريط فى حقوق الدائنين فاذا كان كذلك فلا غضاضة منه ولا اعتراض عليه واذا لم يكن كذلك بل كان فيه غبن وإضرار بالمفلس هنا تداخل القانون وأوجب تصديق المحكمة .

« وحيث انه مما سبق بيانه يكون بيع الديون فى حالة الاجراءات الأولية لبيع المنقول بشرط الاذن أولا من المأمور لوكيل الدائنين . وبعد الدعوة الرسمية تباع بالتراضى أو بالمزايدة وفقا لقانون المرافعات ولا مانع من تطبيق نص المادة ٢٧٨ تجارى عندئذ على بيع الديون — (وفى حالة الاتحاد يكون بيع الديون بلا حاجة إلى إذن لوكيل الدائنين وإنما يكون البيع بعد حصوله تحت إشراف مأمور التفليسة وبدون احتياج لطلب حضور المفلس أمام وكيل الدائنين ولا يمنعهم من ذلك أية معارضة م ٣٤٤ تجارى) وفى كلتى الحالتين لا حاجة لتصديق المحكمة على بيع الديون — وكيفية البيع يكون بالتراضى أو بالمزايدة وفقا لقانون المرافعات وإنما الفارق بين الحالتين هو أنه فى الحالة الأولى لا بد من إذن مأمور التفليسة لحصول البيع وفى الحالة الثانية يصح البيع بدون إذن ويكون تحت إشراف مأمور التفليسة بعد حصول البيع للموافقة عليه أو لانكاره من مأمور التفليسة .

« وحيث انه عن بيع المنقول فى الحالة الأولى أو الحالة الثانية حكمها حكم بيع الديون (م ٢٧٨ — ٣٤٤) كما سبق بيانه .

« وحيث انه عن بيع العقار فى الحالة الأولى لم ينص القانون على طريقة معينة لبيع

العقار ويكون حكمها حكم المنقول من ضرورة الاذن لوكيل الدائنين من مأمور التفليسة ببيعه طبقا لقانون المرافعات بلا حاجة للتصديق من المحكمة (م ٢٧٨ تجارى) . وفى حالة الاتحاد يجوز بيعها بدون إذن من مأمور التفليسة وإنما يكون البيع أخيرا تحت إشرافه طبقا لقانون المرافعات وبلا حاجة إلى تصديق من المحكمة وفى كلتى الحالتين لا حاجة لتصديق المحكمة على بيع العقار . وكيفية البيع تكون وفقا لقانون المرافعات . وإنما بتطبيق القواعد المختصه ببيع عقار المفلس والقاصر وانما الفارق هو أنه فى الحالة الأولى لا بد من إذن مأمور التفليسة أولا لصحة البيع وفى الحالة الثانية يصح البيع بدون إذن ويكون الامر والاشراف أخيرا باقرار هــذا البيع أو عدم إقراره بملاحظة مأمور التفليسة .

« وحيث انه عن المصالحات عن حقوق المفلس أو ديونه أو منقولاته أو عقاراته — فالصلح خلاف البيع لما سبق بيانه . ففى حالة الاجراءات التمهيدية لا بد (١) من اشتراط دعوة المفلس من وكيل الدائنين رسميا أمام المحكمة للتصديق إذا كان المبلغ يزيد عن عشرة جنيهات (٢) وشرط التصديق على هذا ضرورى أمام المحكمة بعد الدعوة إلى التصديق وليس من الضرورى النظر أمام المحكمة فى هــذا التصديق إلى معارضة المفلس . اللهم إلا إذا كان التصديق على الصلح متعلقا بعقار فعندئذ تجب موافقة المفلس أما فى حالة الاتحاد فلا بد أيضا من تصديق المحكمة على الصلح لأن المادة ٣٤٤ تجارى أهلى تحيل فى شأن المصالحات إلى المادتين ٢٧٩ — ٢٨٠ تجارى أهلى وفى كلتى الحالتين شرط التصديق من المحكمة واجب وإنما الفارق أنه فى الحالة الأولى ينظر دائما إلى ممانعة المفلس فى التصديق أمام المحكمة اذا كان الأمر متعلقا بصلح فى عقار وفى الحالة الثانية لا ينظر الى ممانعته سواء قبل الصلح أو رفضه .

عن الامر الرابع
عن النزاع الحالي

« وحيث انه ظاهر من سرد الوقائع كما مر بيانه أن الأمر قد صدر منا بتاريخ ٢٨ ديسمبر سنة ٩٤٠ بتكليف وكيل الدائنين باجراء التسوية وعمل مايلزم قانونا فالبحث اذن منصب على معرفة ماإذا كان هذا القرار حاسما ونهائيا أم معلقا على شرط إجراء مايلزم قانونا .

« وحيث انه قبل ذلك يجب معرفة ما إذا كانت التسوية التى بين التفليسة وبين عبد الحميد قرقوره هى صلح transaction متعلق بحق من حقوق المفلسين بينهم وبين مدينهم أم هى بيع لأن الحكمين يختلفان والتصديق واجب فى المصالحات سواء أكان فى التفليسة فى دورها الأول أم فى دورها الثانى وأما البيع فلا ضرورة فيه لتصديق المحكمة كما سبق بيانه . ولا شك أن الذى حدث هو أن المرحوم عبد الرحمن قرقوره عليه مايتجاوز الالاف من الجنيهات للمفلسين فتقدم أحد ورثته وهو عبد الحميد قرقوره راغبا فى شراء هذين بأقل قيمة ممكنة زعما بأن الدين لا يرجى تحصيله مهما سمى عرضه بأنه شراء للدين ومهما قيل فيه أنه تقـدم كأجنبي ليشترى هذا الدين فان الواقع الذى حدث هو أن المفلسين قد تنازلوا وسووا حقوقهم بالتنازل عن الاف من الجنيهات ظنا بأن الدين الذى لهم عديم الفائدة فاذن يمكن القول أن مقابل الدين

يكاد يكون معدوما عديم القيمة لما زعم من أجله أن الدين لا يرجى تحصيله فلهذا تنازلوا وسووا أمرهم بقبول ما رآه صالحا وقت صدور القرار ولهذا كان صدور القرار باجراء التسوية مع اجراء مايلزم قانونا وإن كانت التسوية سميت بيعا تجوزا ـ والصلح المقصود فى المواد (٢٧٩ ـ ٢٨٠ ـ ٣٤٤) ليس بمعناه فى القانون المدنى comqris بل هو Transactiou أى تجاوز وتسامح وتساهل ، فكل تسامح وتساهل يظهر منه انعدام المقابل الكلى أو تنقيصه هو مايقصد به معنى المصالحات فى تلك المادة، واذن لاشك فى أن التسوية التي حدثت هي مصالحة Transaction يحتاج الأمر فيها إلى تصديق المحكمة الابتدائيــة التجارية بالشروط السابق بيانها بعد دعوة المفلس رسميا من وكيل الدائنين وموافقة أغلبية الدائنين

« وحيث انه إذا كان الأمر كذلك وإذا قبل وأمر وكيل الدائنين باجراء التسوية مع اجراء مايلزم قانونا فان المفروض والمتسق مع القرار هو كتابة العقــد بالتنازل عن دين المفلسين لعبد الحميد قرقوره ثم التصديق عليه من المحكمة ويلاحظ أن عبدالحميد قرقوره أحد ورثة المدين وذلك ممــا يلبس على التصرف الحاصل لباس جدية محضر الصلح بمــا صدر من ذلك الوارث الذى أراد أن يطهر دين مورثه بالتسوية التي حصلت ولقد سئل عبد الحميد قرقوره عن الحكمة التى تدعوه إلى التسوية فقال انه يريد تطهير ذمة مورثه فاذن لاجدال فى أن تقدم عبدالحميد قرقوره ودفعه مبلغ ٣٥٠ جنيهــا نظير الآلاف من الجنيهات كانت على مورثه يدل على معنى الصلح والتسوية وسواء أكان المقصود انتقال الحق له شخصيا أم للتركة فان هـــذه التسوية صلح فى الحقوق ـ وليست العبرة بما يسمي به العقد ـ والدليل على ذلك أن بيع العقارات إذا لم يحصل وفقا لقانون المرافعات الخاصة ببيع عقار المفلس بلا حصول نشر اولصق وكان بيعها بالتراضى اعتبر بيعها تسوية وصلحا لان اتباع قانون المرافعات بالمزايدة فى عقار المفلس من الشروط الاساسية فى حالة التفليسة وهى فى دورها الأول أو هى فى دورها الاخير ـ فان بيع العقار بالتراضى بدون اشهار ونشر سمي ذلك صلحا Transaction ووجب التصديق من المحكمة على مثل هذا الصلح من المحكمة الابتدائية التجارية لتنظر فى ليــاقته ومنفعته كما سبق شرح ذلك

« وحيث انه يستنتج من هــذا أن القرار بعمل التسوية كان معلقا على شرط قانونى فى غاية الأهمية وهو كتابة العقــد بمعرفة وكيل الدائنين ثم التصديق عليه بعدئذ من المحكمة الابتدائية التجارية بعد دعوة المفلس رسميا من وكيل الدائنين والدائنين وذوى الشأن وبعد موافقة أغلبية الدائنين ولهذا يمكن القول بأن القرار كان غير حاسم اطلاقا بل كان معلقا على الشرط الواجب عمله بل هو قرار ينقصه تصديق المحكمة التجارية

« وحيث ان مأمور التفليسة من شأنه مراقبة أعمال التفليسة ويمكن التشكى له من أعمــال الوكلاء وقراراته غير قابلة للتظلم إلا فيما نص عليه قانونا (م ٢٣٦) ومن بين مانص عليه التشكى من عمل وكيل الدائنين (م ٢٥٥ تجارى) وإذن فلا جدال فى أنه مختص ببحث هــذا التشكى الآن ويتعين رفض الدفع بعدم الاختصاص والاختصاص فى نظر هــذا التشكى المقدم من الحاضر عن المفلسين

« وحيث انه عن موضوع التظلم فان عبد الحميد قرقوره بغير انتظار للتصديق من المحكمة استلم التعاقد ونفذ به على التركة على مواشى ومحصولات ووابورات حرث وأشياء أخرى مبينة بمحضر الحجز وزعم الحاضر عن المفلسين أنها تتجاوز فى قيمتها مادفعه عبد الحميد قرقوره فى التفليسة وبالرغم من صدور قرارنا للاسباب الموضحة لانه كان دينا لا يرجى تحصيله وقتئذ فان أسبابا جديدة قد قدمت (١) رأى منها الحاضر عن المفلسين أن الصفقة فى غير مصلحة المفلسين لانه ظهران عقار المرحوم عبد الرحمن قرقوره الذى للمفلسين دين عليه بولغ فى تنقيص قيمته وأنه كفيل بتسديد جميع الديون التى عليه (٢) ولان قيمة العقار الذى للمفلسين دين عليه قيمته تتجاوز الاربعة وثلاثين ألفا من الجنيهات بحسب تقدير الخبير الاستشارى وبحسب إقرار ورثة قرقوره (٣) وأن العقار كفيل بتسديد الديون التى عليه (٤) وزعم الحاضر عن المفلسين بأن للمورث منازل ومنقولات (يراجع محضر الحجز) (٥) وأن ريع العقار أكثر مما سبق تقديره بدليل إقرار الورثة والتقرير الاستشارى بما هو ظاهر بأن ريع الفدان لا يقل عن السبعة جنيهات فى ٣٤٧ ف تساوى ٢٤٢٩ جنيها سنويا لا ١٣٠٠ جنيه سنويا كما قرر الحاضر عن عبد الحميد قرقوره ولا كما ادعى عبد الحميد الشامى مستأجر الارض الذى ظهر أن إيجاراته صورية بالحكم المقدم

« وحيث انه بغض النظر عن أنه لم يظهر حتى الآن ولم يتقدم بنك الرهن العقارى المصرى صاحب الدين الأول للتنفيذ قبل تنفيذ عبد الحميد قرقوره وبغض النظر عما إذا كان بنك الرهن العقارى المصرى سيتقدم للتنفيذ منافسا عبد الحميد قرقوره فتصبح تسوية عبد الحميد قرقوره معرضة للخطر إذا كانت دفاتر البنك ومستنداته تسمح بالتنفيذ مادام دينه هو المسجل الأول وبغض النظر عن أن اسراع عبد الحميد قرقوره الى التنفيذ حصل قبل التصديق أمام المحكمة الابتدائية التجارية على التسوية مع أن الواجب كان يلزمه بالانتظار وبغض النظر عن قيام بعض الورثة من أخوته موقف المتململ المتضجر من هذه الصفقة باعلانهم صراحة بأنها فى غير مصلحة المفلسين كما ذكر ذلك فى خطابهم المرسل لزكي حفنى والمقدم بالأوراق وبغض النظر عن القول من جانب الحاضر عن المفلسين بأن الارض التى ادعى عبد الحميد الشامى أنه كان يزرعها ولم تكن تنتج أكثر من الـ ١٣٠٠ جنيه سنويا اتضح بعد ذلك أن عبد الحميد الشامى كان واضعا يده بصفة صورية وأن الورثة من أولاد قرقوره هم الذين كانوا يزرعونها ويفلحونها وبغض النظر كما قرر الحاضر عن المفلسين أن تقدير خبير بنك مصر للارض هو ٢٠ ألف جنيه وتقدير عبد الحميد قرقوره ٢٣ ألف جنيه مما يدل على على التناقض فى تقدير قيمة الارض الأمر الذى انبنى عليه القرار المطعون فيه مما أدى إلى تقديم مذكرة بنك مصر وموافقته وموافقة وكيل الدائنين وموافقة المفلسين أنفسهم بطريق الغش كما قرر الحاضر عن المفلسين بغض النظر عن ذلك كله فالواقع أن بحث موضعه يكون عند النظر فى التصديق على العقد أمام المحكمة الابتدائية التجارية وعندئذ تبحث هذه الدواعى والاسباب التى وجدت والظروف والوقائع التى تبيح للمحكمة الابتدائية عدم تصديقها أو تصديقها ولا يعترض بالقول بأنه تعلق حق لاجنبي عن التفليسة تفصل فيه المحاكم المدنية (١) لان الحق مستمد من

الاجراءات التجارية الخاصة بالعقد والاجراءات قد ترى المحكمة الابتدائية التجارية أنها لم تستوف قانونا إذ أن التصديق على الصلح قد يكون فى غير منفعة المفلس أو قد ترى التصديق بعد ما يستبين لها وجه المنفعة واللياقة كما تنص بذلك أحكام التصديق على الصلح (٢) لا يمكن القول بأن التعاقد قد تم لانه فى الحقيقه إلي الآن لم يتم ومعلق على التصديق وكل تسوية لا تتم إلا بالصلح لا بد لها من التصديق وإلا كانت تسوية باطلة وغير صحيحة إذا لم يصدق على الصلح المطلوب التصديق والموافقة عليه (جلاد بند ١ تعليقا على المادة ٢٧٩ تجارى) (٣) ولا يمكن القول كما قال الحاضرون عن عبد الحميد قرقوره بأن المحكمة المدنية هي المختصة بالفصل فى بطلان هذا الصلح إذ أنه لا صلح ولا تسويه حتى الآن لان المحكمة الابتدائية التجارية تفصل فى مثل هذا النزاع لانها المحكمة الطبيعية والتى فرض القانون التجارى أنها هى التى توافق أو لا توافق على الصلح (المواد ٢٧٩ — ٢٨٠ و ٣٤٤ — ٣٧١ تجارى) وفضلا عن ذلك فهى رقيبة على أعمال التفليسة والتى ترفع اليها التقارير فى شأن كل نزاع يمس أصل الحق من الخصوم (م ٢٣٥ تجارى ما دامت التفليسة مفتوحة أعمالها)

عن حق الاحالة
للمحكمة الابتدائية التجارية

« وحيث انه ما دام القانون يخول للقاضى الذى يدير أعمال التفليسة كتابة تقرير عن كل نزاع ينشأ عن أعمال التفليسة ليقدمه إلى المحكمة الابتدائية التجارية (م ٢٣٥ تجارى) وما دام القانون يلزمه بأن يحرر كل شهر تقريرا عن حالة التفليسة المفتوحة (م ٢٣٧ تجارى) ومادامت المحكمة الابتدائية التجارية هى صاحبة الشأن بعدئذ فى أن تقر أو لا تقر ما صدر من جميع القرارات والاجراءات السابقة والبيوع التى حصلت وما دام القانون يخول لها حق الرقابة وإلا كانت النصوص معدومة الأثر

« وحيث انه مادام ينقص التسوية التي أجراها عبد الحميد قرقوره التصديق عليها من المحكمة الابتدائية التجارية (م ٢٧٩ — ٣٤٤ — ٣٧١ تجارى) بعد إعلان المفلس من وكيل الدائنين رسميا وحضور الدائنين لموافقتهم وذوى الشأن ليكون التصديق أو عدمه في مواجهتهم

« وحيث أننا نرى رفع هذا القرار والتقرير للمحكمة الابتدائية التجارية .

أولا — للنظر فى الموافقة والتصديق على تسوية عبد الحميد قرقوره مع التفليسة

ثانيا — للموافقة على جميع الاجراءات والبيوع الباقية التى تمت ومن بينها إجراءات تحقيق دين بنك مصر الذى عين وحدد مقداره باقرار المفلسين وحكم الافلاس واعتمد وقبل سنده من وكيل الدائنين ومأمور التفليسة وأشهر بهذا وسمعت فيه أقوال المفلسين والدائنين بعد دعوة الدائنين المعلومين وغير المعلومين واعتمد هذا التأييد بأن الدين حق وصحيح من الدائنين وذلك وفقا لنصوص المواد ٢٨٩ تجارى وما بعدها .

ثالثا — لتثبيت وكيل الدائنين (وكيل الاتحاد) محسن افندى الغريانى كما يقضى بذلك نص المادة ٣٣٩ تجارى أهلى .

فلهذه الأسباب

قررنا

١ — إحالة الأوراق للمحكمة الابتدائية التجارية لتثبيت وكيل الاتحاد وقد سبق تقرير حالة الاتحاد ضمنا من أول بيع حدث

٢ ــ للموافقة على بيع جميع العقارات والمنقولات التى بيعت وفقا للقانون . وعلى بيع جميع الزممات التى بيعت لبنك مصر ٣ ــ للموافقة على جميع الاجراءات التى حــدثت وتمت حتى وقت صدور هذا القرار بما فى ذلك إجراءات تحقيق دين بنك مصر على المفلسين ٤ ــ للنظر فى الموافقة والتصديق على تسوية عبـد الحميد قرقوره مع التفليسة فى الدين الذى للمفلسين على المرحوم عبد الرحمن قرقوره وتحدد جلسة ٥ ــ ٤ ــ ١٩٤١ أمام الدائرة الابتدائية التجارية لنظر الموضوع وعلى قلم الكتاب إعلان الخصوم وهم بنك مصر ووكيل الدائنين والمفلسين وعبد الحميد افندى قرقوره مع تكليف الأخير بتقديم العقد المطلوب التصديق عليه يوم الجلسة .

القضاء المستعجل

١٣٥

محكمة اسكندرية الكلية الأهلية

قضاء الامور المستعجلة

١٠ مايو سنة ١٩٤١

اثبات الحالة القابلة للتغيير . من اختصاص قاضى الامور المستعجلة

ولا مانع يمنعه من تعيين خبير لاداء مأمورية تكميلية لاثبات حالة لم يشملها حكم سابق حتى ولو كانت قائمة وقتئذ

المبادىء القانونية

١ — ان دعوى إثبات الحالة صــورة مطابقة للواقع ويؤمر بهــا إذا خشى من ضياع المعالم إذا كانت قابلة للزوال سريعا أو كانت عرضة للتغيير المستمر اما بفعل الخصوم أو بفعل الحوادث إذا انتظر الأمر فيهــا مدة ما لأن فى إثبات الحالة وضع حد لضياع الحقوق

٢ — ويدخل فى دعوى إثبــات الحالة فى مداها وحدودها واختصاصها تقدير قيم الأشياء المشاهدة واحدة واحدة بعد عد وحداتها وأنواعها بطريقة جردها سواء أكان هذا التقدير بحالتها وهى جديدة أم مستهلـكة وقديمـه على أن يكون تقدير القيمة مرقما معدودا لما يترتب على ذلك من الأهمية عند الفصل مستقبلا فى دعوى الموضوع .

٣ — من الأصل لا يجوز للقضاء المستعجل أن يحكم باستبدال الخبير المنتدب عنـد حصول طعن موضوعى على تقريره حتى ولو استند رافع الدعوى إلى تقرير خــبير استشارى فى طلب الحــكم بالاستبدال — ومعنى المساس بالموضوع هنا أن يطعن فى الأساس الذى بنى عليه التقرير وفى النتيجة التى وصل اليها التقرير بناء على هذا الأساس من الوجهة الفنية أو من وجهة الوقائع إذا استشهد بشهود عند الضرورة القصوى وليس فى تقدير قيم الأشياء مساس بالموضوع

٤ ــ ليس من مانع أن يعين القاضى المستعجل خبيرا لتكملة المأمورية الأولى التى باشرها خبير آخر أو تكليف نفس الخبير الأول لأدائها واعادة المأمورية له حتى ولو كانت الحالة الجديدة المطلوب اثباتها موجودة من قبل ولم تدخل ضمن المأمورية الأولى أو ظهرت أثناء تأدية الخبير الأول للمأمورية

أو بانت بعد ذلك على اعتبار أن كل ذلك يكون واقعة جديدة يصح طرحها من جديد أمام القضاء المستعجل لاطعنا على تقرير الخبير من وجهة الموضوع أو الوجهة الفنية أو الوقائع الثابتة به

المحكمة

« حيث ان المدعى بصفته رفع الدعوى الحالية بطلب اعادة المأمورية للخبير السابق ندبه لاثبات حالة المنقولات المحكوم بملكيتها نهائيا للمدعى فى الدعوى رقم ١١٥ سنة ١٩٤٠ مدنى المنشية والمبينة بالقائمة المرفقة ومحاضر الحجز المحكوم بتثبيته لبيان حالة تلك المنقولات وقيمة ماتلف منها وقيمة مانقص من ثمنها بالاستعمال وتقدير التعويض اللازم لذلك من تاريخ شهر نوفمبر سنة ١٩٣٤ إلى تاريخ المعاينة

« وحيث ان المدعي عليه الأول دفع الدعوى بعـــدم اختصاص القضاء المستعجل بجلسة ١٨ – ٤ – ١٩٤١ لان اعادة المـأمورية للخبير السابق ندبه يتحتم الأمر معه المساس بالموضوع من جهة البيانات التى وضحها الخبير لمعرفة ان كان ماقرره حقيقيا وصحيحا أم لا – ومن وجهة إن كانت حالة المنقولات جيدة أم غير جيدة لان الخبير أثبت ان حالتها جيدة فلا يجوز مناقضة رأيه المقتى به بعد ذلك وانها وإن كانت قد استعملت من سنة ١٩٣٤ إلا انها لم تتغير وقت المعاينة ولم تتلف أو تنقص قيمتها ولا تستلزم إلا بعض تغيير بسيط فى غطاء المفروشات ولم يصب المدعى ضرر لارتفاع قيمة الاسعار وأما عن موضوع الدعوى فقد قرر الحاضر عن المدعى عليه الاول أن التقرير به بيان كاف وأثبت حالة المنقولات كما رآها ولا وجه لتكملة المأمورية .

« وحيث ان المدعى صمم على أن التقرير به نقص من بعض الوجوه لانه لم يبين قيمة وحدات المنقولات كل منها على حدة بمـا فيها الراديو وماكينة الخياطة والسجاجيد وباقى المنقولات الاخرى وهى جديدة عند بدء الاستعمال وبيان قيمتها وهي قديمة الآن على احتمالين احتمال ارتفاع الاسعار واحتمال عدم ارتفاعها وماذا تكون القيم لو لم ترتفع الاسعار

« وحيث ان دعوى اثبات الحالة فى الواقع تصوير مادى لمـا يري ويشاهد خوفا من زوال المعالم وهى صورة مطابقة للواقع ويأمر بها إذا خشى من ضياع المعالم إذا كانت قابلة للزوال سريعا أو كانت عرضة للتغيير المستمر إما بفعل الخصوم أو بفعل الحوادث إذا انتظر الأمر فيها مدة ما لان فى اثبات تلك الحالة وضع حد لضياع الحقوق (كتاب رزق الله مظهر فى القضاء المستعجل بنـد ٤٤ والبلتان الـ ٢١ ص ٢٣٣)

وما دعوى اثبات الحالة إلا صورة مطابقة لما صور باثبات وجه الشيء وقسماته وجزئياته الدقيقة التى قد لاترى إلا بالتصوير الكافى بشرط توفر الاستعجال وعدم المساس بالحقوق الموضوعية للطرفين (فى هذا المعني كتاب الاستاذ رشدي بند ٢٩٠) وهى في الاصل اثبات الضرر دون تحديد نتائجه ولا معرفة محدثه ولا المتسبب فيه أو المسئول عنه بلا بيان لعلاقة السببيه بين الخطأ والضرر لان فى ذلك مساسا بالموضوع وان توسع القضاء المستعجل على خلاف الاصل فابدى أحكامه على أساس التوسع فى بيان كيفية نوع الضرر ومن أين وقع ومن أين صدر . إن كان الأمر كذلك – فليس هذا بمؤثر على دعوى الموضوع فى شيء

« وحيث انه يدخل فى دعوى اثبات الحالة

فى مداها وحدودها واختصاصها تقدير قيم الاشياء المشاهدة واحدة واحدة بعد عد وحداتها وأنواعها بطريقة جردها سواء أكان هذا التقدير بحالتها وهى جديدة أم مستهلكة وقديمة على أن يكون تقدير القيمة مرقما معدودا لما يترتب على ذلك من الأهمية عند الفصل مستقبلا فى دعوى الموضوع

« وحيث انه من الأصل لا يجوز للقضاء المستعجل أن يحكم باستبدال الخبير المنتدب عند حصول طعن موضوعى على تقريره حتى ولو استند رافع الدعوى إلى تقرير خبير استشارى فى طلب الحكم بالاستبدال ومعنى المساس بالموضوع هنا أن يطعن فى الاساس الذى بنى عليه التقرير وفى النتيجة التي وصل اليها التقرير بناء على هذا الأساس وتلك الطريقة من الوجهة القانونية إذا اقتضى الأمر بحث نقطه قانونية أو من الوجهة الفنية المختصة لعمل الخبير من وجهة الوقائع اذا استشهد بشهود عند الضرورة القصوى أمام الخبير (بند ٣١٤ ، ٣١٦ من كتاب الاستاذ راتب) وترى هذه المحكمة ان تقدير قيم الاشياء على الوجه السابق ليس فيه مساس بالموضوع

« وحيث انه وان كان الأصل كما سبق بيانه فانه ليس من مانع أن يعين القاضى المستعجل خبيرا لتكملة المأمورية الأولى التى باشرها خبير آخر أو تكليف نفس الخبير الأول لادائها واعادة المأمورية له حتى ولو كانت الحالة الجديدة المطلوب إثباتها موجودة من قبل ولم تدخل ضمن المأمورية الأولى أو ظهرت أثناء تأدية الخبير الاول للمأمورية أو بانت بعد ذلك على اعتبار ان كل ذلك يكوّن واقعة جديدة يصبح طرحها من جديد أمام القضاء المستعجل لاطعنا على تقرير الخبير من وجهة الموضوع أو الوجهة الفنية أو الوقائع الثابتة به (يراجع فى هذا المعنى حكم الاستئناف المختلط البلتان الـ ٢١ ص ١٧٥) ويلاحظ أن القضاء المستعجل عند الحكم فى الدعوى المستعجلة كدعوى الحراسة واثبات الحالة له أن لا يتقيد بنفس الطلبات التى تطرح أمامه بل له أن يعدل أو يغير فيها أو يقضى بخلافها طبقا لما يراه حافظا لحقوق الطرفين بشرط أن لا يمس كل ذلك بالموضوع أو يتجاوز الحدود التى أرادها الخصوم مادام فى النطاق الاصلى (مرنياك ج ٢ ص ١٩٠ بند ٢٩٠ وجارسونيه وسيزار بروج ٦ بند ٢٣٥٨) ومعنى ذلك أنه يجوز اذن للقاضى المستعجل أن يكلف خبير اثبات الحالة من تلقاء نفسه ببيان قيم الاشياء وجردها وعدها واحدة واحدة وتقويم كل منها وهي جديدة ثم هذا التقدير نفسه وهى قديمة على فرض ارتفاع الاسعار الاستثنائى وبدون ارتفاع الاسعار

« وحيث انه لما سبق بيانه يتعين رفض الدفع بعدم الاختصاص وفى الموضوع باعادة المأمورية للخبير السابق ندبه لبيان وتقدير قيم المنقولات واحدة واحدة وعد وحداتها وأنواعها بطريقة جردها مع ملاحظة أن يكون التقدير والتثمين والمنقولات بحالتها وهي جديدة ثم بيان هذا التقدير والتثمين وهى قديمة على احتمالين وفرضين فرض ارتفاع الاسعار وبدون ارتفاع الاسعار

[قضية حسين افندى عاصم بصفته ولياشرعيا ضد محمد افندى عبدالفتاح وآخر رقم ١٣٨ سنة ١٩٤١ رئاسة حضرة القاضى عبد العزيز سليمان]

١٣٦

محكمة الاسكندرية الكلية الأهلية

قضاء الأمور المستعجلة

٥ اكتوبر سنة ١٩٤١

طرد المستأجر من اختصاص القضاء المستعجل . متى نص على الشرط الفاسخ الصريح . يجوز رفع هذه الدعوى من المشترى للعقار .

المبادىء القانونية

١ — يختص قاضى الأمور المستعجلة بالفصل فى طرد المستأجر بناء على طلب المشترى للعين المؤجرة وحق المالك الجديد إذا كان قد اشترط الشرط الفاسخ الصريح بأن ليس للمستأجر الحق فى الرجوع على المشترى بأى تعويض سواء أكان العقد ثابت التاريخ أو غير ثابتة اشترط التنبيه أو لم يشترط

٢ — لا يختص قاضى الأمور المستعجلة بالفصل فى طلب طرد المستأجر بناء على طلب المالك الجديد إذا اتفق فى عقد الايجار على أحقية المشترى الجديد فى الفسخ دون ذكر شىء بخصوص التعويضات سواء أكان العقد ثابت التاريخ أو غير ثابته

٣ — للمستأجر وفقا للقانون العسكرى رقم ١٥١ لسنة ١٩٤١ بمنطقة مدينة الاسكندرية المعدودة من الأماكن الخطرة أن يطلب امتداد مدة الإجارة إذا قام بالاخطار بخطاب مسجل قبل نهاية العقد بخمس عشرة يوما وأن تكون مدة التجديد ستة شهور بستة شهور حتى ولو كان ذلك فى مواجهة المالك الجديد والمشترى من المؤجر

٤ — إذا علم المالك الجديد بانذار المستأجر فى الجلسة أو بأية كيفية كانت يستفاد منها حصول هذا الانذار وكان ذلك العلم قبل نهاية عقد الايجار بخمس عشرة يوما اعتبر هذا العلم قائما مقام الخطاب المسجل وصار للمستأجر الحق فى التجديد

المحكمة

« حيث ان المدعى رفع دعواه ضد المدعي عليها وشرحها قائلا أن المنزل المؤجر والموضح بعريضة الدعوى كان مملوكا لبنك الأراضى فأجره للمدعى عليها فى ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٣٩ على أن يعد هذا المنزل لصناعة الصباغة التى تشتغل فيها المدعى عليها وللسكن (م ١) وأن تكون مدة هذا العقد لمدة تنتهى فى ٣١ اكتوبر سنة ١٩٤٠ وإذا لم يظهر أحد الطرفين رغبته قبل نهاية السنة بشهرين يعتبر العقد مجددا سنة فسنة و بعد نهاية سنة ١٩٤٠ تجدد العقد بحسب زعم المدعي عليها إلى ٣١ اكتوبر سنة ١٩٤١

« وحيث ان المدعى أرسل للمدعي عليها خطابا مؤرخا ٢ – ٨ – ١٩٤١ وقدم عنه إيصال التسجيل ولم تقدم المدعى عليها ما تنافيه وقد ذكر فى هذا الخطاب أنه بما أن عقد الايجار ينص على أن للمشترى الجديد الحق فى طرد المستأجر بدون إعطاء المستأجر أى حق بالتعويضات المنصوص عليها فى القانون انما أوجب فقط على المالك الجديد الانذار وقد حصل هذا الانذار فعلا — وبما أن المشترى وهو المدعى اشترى العين المؤجرة من بنك

الأراضي فلهذا يرفع الدعوى الحالية مستعملا حقه فى طلب الطرد المبنى على الشرط الفاسخ الصريح الذى قبله المستأجر عند عقد الاجارة مع المالك القديم

« وحيث انه بالاطلاع على البند الثانى عشر من عقد الاجارة اتضح أنه فى حالة بيع العقار يكون للمشترى الجديد الحق فى فسخ العقد واعتباره مفسوخا de plein droit حتى ولوكان عقد الايجارثابت التاريخ بدون أن يكون للمستأجر أى حق فى التعويضات بشرط أن يحصل التنبيه من المالك الجديد للمستأجر فى بحر خمسة عشر يوما قبل الطرد وقد قدم المدعي مايدل على حصول التنبيه فى خطابه المؤرخ ٢ أغسطس سنة ١٩٤١ .

« وحيث ان المدعى عليها دفعت الدعوى بأنها لها الحق فى أن تطلب تطبيق القانون رقم ١٥١ سنة ١٩٤١ الذى يخول للمستأجر فى المناطق الخطرة أن يطلب من المالك الجديد تجديد العقد لمدة ستة شهور أخرى بشرط أن يحصل الاخطار منه قبل نهاية العقد بخمسة عشر يوما وان هذا القانون نفسه ينطبق على المالك القديم والمالك الجديد لأنه يعمل به فى مواجهة المشترى كمقتضى نصه الصريح وبما أن العقد لم تنته مدته بعد لأنها تنتهى فى ٣١ اكتوبر سنة ١٩٤١ فالمدعى عليها تعتبر اظهار رغبتها فى الجلسة الأخيرة ٢٨ سبتمبر سنة ١٩٤١ بالتجديد يقوم مقام الاخطار بالخطاب المسجل مادامت المدة مفتوحة حتى ٣١ اكتوبر سنة ١٩٤١ بل قد تم الاخطار فى مواجهة المدعي عليه فى الجلسة وما دام الاخطار يجب حصوله قبل نهاية العقد بخمسة عشر يوما فيجب أن تستفيد المدعى عليها من تطبيق القانون العسكرى .

« وحيث انه لاجدال قانونا فى أنه إذا لم يحصل اتفاق بين المؤجر القديم والمستأجر على أن يترك المستأجر العين المؤجرة ففى تلك الحالة لا يكون القضاء المستعجل مختصا لأنه يجب أن يتعرض إلى معرفة ان كان العقد ثابت التاريخ أم لا والى ان المالك الجديد يجب عليه أن ينذر المستأجر وان يقدم له التعويضات الكافية أو يقدم له كفيلا مقتدرا (م ٣٨٩ — ٣٩٠ مدنى أهلى) وبحث ذلك يمس الموضوع وخارج عن اختصاص القضاء المستعجل (الاستاذ راتب بند ٤٧٨) .

« وحيث انه إذا حصل اتفاق على أحقية المشترى الجديد فى فسخ الاجارة فأما أن ينص فى عقد الايجار على عدم أحقية المستأجر فى الرجوع على المشترى الجديد بأى تعويض سواء كان العقد ثابت التاريخ أو غير ثابته ففى هذه الحالة اعتبر الشرط الفاسخ صريحا de plein droit واختص القضاء المستعجل بالطرد واذا اشترط على المالك الجديد اجراء معينا كالتنبيه والمهلة وجب مراعاة ذلك — وحكمة اختصاص القضاء المستعجل فى تلك الحالة هو أن مسألة التعويضات قد زالت من أمامه بعد أن كانت عقبة تحول دون حكمه فى الاجراء المستعجل ومادام قد نص صراحة فى عقد الاجارة أن المستأجر ليس له حق فى التعويضات وان العقد يفسخ بالبيع وجب مراعاة ذلك

« وحيث انه اذا اتفق فى عقد الايجار على أحقية المشترى الجديد فى الفسخ دون ذكر شىء بخصوص التعويضات فان هذا الاتفاق لا يغير من عدم اختصاص القضاء المستعجل فى الفصل فى الدعوى سواء أكان عقد الايجار ثابت التاريخ أوكان غير ثابت التاريخ لأن من الضرورى

التعرض إلى دفع التعويضات من المالك الجديد مع ضرورة انذار المستأجر وهذا من اختصاص قاضي الموضوع

« وحيث انه يفهم من كل ذلك أن القضاء المستعجل مختص فقط فى حالة واحدة بالطرد إذا كان شرط الفسخ الصريح قد نص عليه في عقد الإيجار بين المؤجر القديم والمستأجر بأن يذكر بأن المستأجر يفسخ عقده عند بيع العين المؤجرة بدون حاجة إلى طلب تعويض

« وحيث ان الشرط الفاسخ الصريح منصوص عليه ضد المستأجرة وكان مقتضى ذلك أن يحصل الطرد ولكن يجب أن يبحث فيما اذا كان للمدعى عليها أن تنتفع من القانون العسكرى رقم ١٥١ سنة ١٩٤١ أم لا والواضح أن هذا القانون يشترط حتما حصول الانذار أو الاخطار بخطاب مسجل قبل نهاية العقد الذي لا تنتهي مدته إلا فى ٣١ اكتوبر سنة ١٩٤١ وهذا الانذار لاظهار الرغبة فى التجديد لمدة ستة شهور أخرى وذلك فى الأمكنة التى تعتبر خطرة والاسكندرية كلها مدينة خطرة

« وحيث ان القانون العسكرى المذكور يطبق ضد المشترى الجديد الذى حل محل المالك القديم فى حقوقه والتزاماته — ومن التزامات المالك القديم مراعاة أن يجدد العقد لمدة ستة شهور أخرى عند نهاية العقد بعد ٣١ اكتوبر سنة ١٩٤١ وبما أنه قد ظهرت نية المستأجرة فى الرغبة بالتجديد وثبتت هذه الرغبة فى جلسة ٢٨ – ٩ – ١٩٤١ فى الميعاد القانونى وقد علم بها المالك الجديد فاذن يعتبر اثبات هذه الرغبة فى التجديد أمرا ظاهرا ولو أن القانون يشترط حصولها بخطاب مسجل والعلة من ذلك هو إعلام المؤجر أو المالك الجديد برغبة المستأجر وبما أن تلك العلة قد انتفت بثبوت علم المؤجر أو المالك الجديد فعلا قبل نهاية العقد بخمس عشرة يوما فاذن تكون المدعى عليها قد راعت ما يجب عمله ويكون لها من ظاهر مستنداتها الحق فى تجديد العقد بدون تعمق أو مساس بالموضوع ومن ثم يتعين رفض دعوى المدعى .

[قضية ميشيل فتواتى وحضر عنه الاستاذ محمد بكير ضد السيدة نيفرت جورجيان رقم ٥٤٨ سنة ١٩٤١ رئاسة حضرة القاضى عبد العزيز سليمان]

قضاء المحاكم الجزئية

١٣٧

محكمة الجيزة الجزئية الأهلية

١٤ فبراير سنة ١٩٤٠

دفع إسقوط الحق بمضى خمس سنوات . م ٢١١ مدنى مدة السقوط . خاص بالمدين . ليس خاصا بمن دفع الدين عن المدين . اثراء على حساب الغير .

المبدأ القانونى

مدة السقوط المنصوص عليها فى المادة ٢١١ مدنى خاصة بالمدين قبل الدائن ولكن ليس للمدين أن ينتفع بهذا السقوط ضد من دفع عنه دينه للدائن ولو كان الدين مما يدفع سنة بسنة ذلك لأن أساس المطالبة فى هذه الحالة الثانية هو نظرية عدم الاثراء على حساب الغير التى تتبع القواعد العامة للسقوط وليس أساسها المديونية فى دين يدفع سنة بسنة

(قضية على ابراهيم زويل ضد محمود محمد البحيرى رقم ٦٠٣ سنة ١٩٤٠ رئاسة حضرة القاضى عارف محمد)

١٣٨

محكمة بنى مزار الجزئية الأهلية

١٢ يونيه سنة ١٩٤٠

توزيع . عدم اختصاص

المبدأ القانونى

نص قانون المرافعات فى المواد مابين ٥١١ و٥٣٦ منه على اجراءات خاصة للقسمة بين الغرماء وهى اجراءات التوزيع التى تبدأ بطلب توزيع يقدم لكاتب المحكمة ثم يعرض بعد استيفائه على قاضى التوزيع الذى يصدر قائمة توزيع مؤقتة تليها اجراءات نص عليها القانون ثم تحرر بعد ذلك قائمة التوزيع الانتهائى وقد بين القانون طرقا ومواعيد خاصة للطعن . فالالتجاء إلى المحكمة الجزئية العادية بطلب التوزيع تنكب عن الطريق الذى رسمه القانون ويتعين الحكم بعدم اختصاص المحكمة الجزئيـة العادية بنظر مثل هذه الدعوى

(قضية الست ساره السيد حسين وحضر عنها الاستاذ رمزى حنا ضد صاحب العزة جورج بك لطف الله عن نفسه وبصفته وآخرين رقم ١١٧٦ سنة ١٩٤٠ رئاسة حضرة القاضى احمد الجارم)

١٣٩

محكمة ملوى الجزئية الأهلية

١٨ يناير سنة ١٩٤١

القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ . المادة ٧٦ . محام . ممارسة المهنة ممارسة فعلية . محام تحت التمرين . لايمارس المهنة ممارسة فعلية . المادة ٧٦ . عدم انطباق

المبادىء القانونية

١ — تنص المادة ٤٣ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ على أنه يجب على كل من يزاول مهنة المحامى والطبيب والمهندس وغيره مما جاء ذكرهم فى هذه المادة أن يقدم إقرارا فى خلال الخمسة عشر يوما الأولى من شهر اكتوبر من كل عام فى خلال شهر واحد من صدور هـذه اللائحة وذلك إلى مأمور الضرائب الكائن فى دائرة اختصاصه المكان المخصص لمزاولة المهنة أو المكان الرئيسى لمزاولة المهنة إن وجدت عدة أمكنة لها يوضح فيه بالتفصيل وصف الأمكنة المخصصة لمزاولة المهنة على حدة وكذا وصف الأمكنة المخصصة لسكنه

وحيث انه بالرجوع إلى القانون رقم ١٣٥ سنة ١٩٣٩ والمادة ١٢ من هذا القانون يتبين أنه لا يجوز أن يكون للمحامى تحت التمرين مكتب باسمه الخاص وقد بين هذا القانون الحدود التى يعمل فى دائرتها هذا المحامى وعلى أن تقدر الضريبة على أساس القيمة الايجارية للمكان الذى يزاول فيه المحامى عمله — و بناء هذا لا يمكن أن يلزم المحامى تحت التمرين بأية ضريبة ماعن عمله إلا بعـد انقضاء مدة التمرين وتبدأ الخمس سنوات المنصوص عليها بعد انتهائه منه لا فى أثنائه

٢ — للمحامى الذى انتهى من التمرين الحق فى استرداد أى مبلغ يدفعه لمأمورية الضرائب طالما أنه دفعها قبل انقضاء الخمسة سنوات المنصوص عنها فى المادة ٧٦ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩

التى تبدأ كما قدمنا بعـد فراغه من قضاء مدة التمرين .

(قضية الأستاذ ابراهيم ميخائيل صالح ضد مأمورية ضرائب ملوى رقم ٥٢٢٣ سنة ١٩٤٠ رئاسة حضرة القاضى احمد احمد عبد الله)

١٤٠

محكمة الازبكية الجزئية الأهلية

٣٠ يناير سنة ١٩٤١

اشهار افلاس . اقفال التفليسة . أثره . رفع دعوى من المفلس . عدم قبول

المبدأ القانونى

لحكم إقفال التفليسة أثران ـ الأول ـ عودة حق المقاضاة الانفرادى للدائنين ـ ثانيا ـ نفاذ آثار التفليسة فيما عدا ذلك

ويترتب على ذلك أن وكيل الدائنين يبقى قائما بأعماله وهو الذى يتولى تمثيله فى الدعاوى (راجع النبذة ١٩٢ من كتاب الافلاس تأليف عبد الفتاح بك السيد) ولذا يتعين قبول الدفع وعدم قبول الدعوى لرفعها من المـدعى دون وكيل الدائنين

[قضية عبد العزيز سيد احمد الفران ضد باشمحضر محكمة الازبكية وآخرين رقم ٤٥٩٤ سنة ١٩٤٠ رئاسة حضرة القاضى احمد فؤاد]

محاضرة

الدكتور عبد الرازق احمد السنهوري بك

التي ألقاها بالجمعية الجغرافية الملكية في ٢٤ ابريل سنة ١٩٤٢

عن مشروع تنقيح القانون المدني

تمهيد

بعد أن تم مشروع تنقيح القانون المدني ، وعرض على رجال القانون لاستفتائهم فيه ، بدا لي أنه قد يكون من الخير أن ألقي محاضرة أفتتح بها هذا الاستفتاء ، فأنظر نظرة عامة في المشروع واستعرض المصادر التي استمد منها ، وما استحدث من التعديل في القانون المدني القائم . وقد تفضل معالي وزير العدل فدعا حضراتكم لسماعها . ولاشك في أنكم لا تنتظرون في الفترة القصيرة التي حددت لهذه المحاضرة إلا أن تسمعوا استعراضا عاجلا ، يمس المسائل مسا سريعا ، ويقتصر على الاشارة اليها في غير دراسة مستفيضة ، ولكنه استعراض قد يكون فيه تعريف أولي بالمشروع ، تمهيدا لدراسته فيما بعد .

ويجوز أن نتساءل حتى بعد أن تم مشروع تنقيح القانون المدني ، هل كانت هناك حاجة ملحة إلى هذا التنقيح ، وهل كان من الضروري أن يكون تنقيحا شاملا من شأنه أن يغير من معالم التقنين القائم . وإني لا أتردد في الاجابة على هذا السؤال بأن تنقيح التقنين المدني المصري تنقيحا شاملا ضرورة تفرضها الظروف التي وضع فيها هذا التقنين ، ويقتضيها تقدم التقنينات الحديثة . وما كنت في حاجة لأن أزيد على ذلك لولا اعتراضان سمعتهما من ناحيتين مختلفتين . يقول أصحاب الاعتراض الأول أن التقنين المدني المصري ليس في حاجة إلى تنقيح شامل ، ويكفي أن يكمل ببعض النصوص حتى يصبح صالحا صلاحية تامة للتطبيق في عصرنا الحاضر . ويعترف أصحاب الاعتراض الثاني بحاجة التقنين المدني إلى تنقيح شامل ، ولكنهم يخشون أن تكون احداث الحرب الحاضرة من شأنها أن تغير معالم الحضارة الانسانية بما لا نحسه في الوقت الحاضر ، فاذا تكشفت الامور بعد ذلك ، تبين أن مشروع التنقيح هو نفسه في حاجة إلى التنقيح .

أما الاعتراض الأول فيكفي في الرد عليه أن نستعرض استعراضا سريعا عيوب تقنيننا المدني الحالي ، وقد لخصتها في مقال نشر بمناسبة العيد الخمسيني للمحاكم الاهلية في العبارات الآتية : « يمكن القول أن تقنيننا المدني فيه نقص ثم فيه فضول . وهو غامض حيث يجب البيان ، مقتضب حيث تجب الافاضة ؛ ثم هو يسترسل في التافه من الأمر ، فيعنى به عناية لا تتفق مع أهميته المحدودة . يقلد التقنين الفرنسي تقليدا أعمى ، فينقل كثيراً من عيوبه وهو بعد متناقض في نواح مختلفة ، و يضم إلى هذا التناقض أخطاء معيبة . . . . أما النقص فيرجع معظمه إلى قصور تقنيننا

عن مجاراة التقدم العظيم الذى قطع مراحله علم القانون فى العصر الحاضر ، فهو منقول عن التقنين الفرنسى ، والتقنين الفرنسى وضع فى أول القرن التاسع عشر ، فلا يزال أمام تقنيننا حتى يصبح متمشيا مع عصره أن يقطع هذه المرحلة الطويلة التى قطعها علم القانون فى قرن وثلث قرن : وهذه أجيال طويلة ارتقى فيها القانون ارتقاء لم يكن أحد يتوقعه . . . . . وهناك مسائل كثيرة نحن فى حاجة إلى أن نأخذها لامن التقنين الفرنسي العتيق ، بل من التقنينات الحديثة ، حيث نشهد أحدث النظريات القانونية مطبقة تطبيقا تشريعيا محكما . . . فهناك نظريات عامة قد استقرت فى القانون ، وأصبحت تراثا لجميع الامم ، لانجد لها أثرا عندنا أونجد أثرها ناقصا مقتضبا . فنظرية سوء استعمال الحق ، ونظرية عامة للغبن تتناول كل نواحي القانون ، وقانون للجمعيات والمنشآت والأشخاص المعنوية بوجه عام ; وتشريع للعمل . . . ونظام لعقد التأمين ولعقود الاحتكار والمنافع العامة ، ونظرية للنيابة فى التعاقد ، وتنظيم الملكية على الشيوع ، والاعتراف بحوالة الدين أسوة بحوالة الحق ، وإقرار الارادة المنفردة مصدرا للالتزام ، والاعتراف بالعقود المجردة وبعقود الاذعان .. .. .. كل هذه نظريات لاحظ لتقنيننا منها ، وهى لازمة لايجوز إغفالها فى تشريع حديث .. .. .. هذا إلى ان تقنيننا فى موضوع من أهم موضوعات القانون هو موضوع العقد ، وفى مسألة من أدق مسائل هذا الموضوع هى مسألة تكوين العقد ، نراه صامتا صمتا مدهشا لايفسره إلا تقليد أعمى للتقنين الفرنسى ، وترسم دقيق من مشرعنا لخطى المشرع الفرنسى ، حتى فى المزالق التي وقع فيها» . هذا ماذكرناه فى المقال المشار اليه ، ومنه يتبين بوضوح كيف أن تقنيننا المدنى هو فى أشد الحاجة إلى تنقيح شامل جامع »

بقى الرد على الاعتراض الآخر ، وهو يرمى إلى تأخير التنقيح حتى نتبين أثر الحرب الحاضرة فى تطور مدنية البشر . ولست أشاطر أصحاب هذا الاعتراض تخوفهم من هذه الناحية ، فان الحرب مهما عظم أثرها لا تغير تغييرا جوهريا فى المبادىء الفنية للقانون المدنى . قد تغير الحرب من نظم الحكم ومن النظم الاقتصادية والاجتماعية ، ولكنها لا تغير من أصول الصياغة القانونية

وإذا كان القانون ، كما يقول جني Gény الفقيه الفرنسى المعروف ، علما وصياغة ، وكانت الصياغة هى العنصر الأساسى الذى يكسب القانون ذاتيته ، فلنا أن نطمئن إلى استقرار النظم القانونية . ويكفى أن نذكر أن العالم فى تاريخه الحديث قد شهد ثورتين من أشد الثورات عنفا وأبعدها أثرا . الثورة الاولى هي الثورة الفرنسية فى آخر القرن الثامن عشر . وقد قلبت نظم الحكم رأسا على عقب ، ومع ذلك فان التقنين الفرنسي الذى أعقب هذه الثورة لم يكن الارجوعا إلى قانون الماضى ، قانون ما قبل الثورة ، وبقى هذا التقنين طوال القرن التاسع عشر ، ولا يزال باقيا الى اليوم ، لم يستقر الرأى بعد على تنقيحه . والثورة الاخرى هي الثورة الروسية ، شبت فى القرن العشرين ولم تكن أقل تأثيرا فى النظم العالمية من الثورة الفرنسية ، ومع ذلك نرى التقنين المدنى السوفييتى محتفظا بالصياغة المدنية المعروفة ، وهو من التقنينات التى استمد منها المشروع الحالى وهناك التقنين الالمانى ، وهو آية من آيات الفن والعلم ، والتقنين السويسرى وهو مثل عال من

مثل التشريع الدمقراطي ، قد كانا سابقين للحرب الكبرى التى نشبت فى أوائل هذا القرن ، وبقيا بعد هذه الحرب دون تغيير ، وهما الآن يشهدان الحرب الحاضرة ، وسيبقيان بعدها كلاهما ، دون أن يلحقهما تغيير جوهرى . وكل ما يمكن أن يحسب حسابه فى هذا الصدد هو ما سيعقب الحرب الحاضرة من تغلب النزعة الاشتراكيـة فى النظم الاقتصادية والاجتماعية ، وسترون أن المشروع فى هذه النزعة يماشى عصره ، غير مقصر ولا متخلف .

تنقيح تقنيننا المدنى تنقيحا شاملا جامعا هو اذن ضرورة تنبه لها المسئولون من رجال القانون فى مصر منذ زمن طويل . ودخلت فى دور عملى حاسم منذ سنة ١٩٣٦ ، اذ تألفت أول لجنة لهذا التنقيح فى أول مارس من تلك السنة ، وحدد لها عامان للفراغ من عملها مع التفرغ له . وكان رئيس اللجنة هو حضرة صاحب السعادة مراد سيد احمد باشا وبلغ عدد أعضائها سبعة غير الرئيس . ولم تلبث هذه اللجنة أن حلت بقرار من مجلس الوزراء ، بعد أن أنجزت فى ثلاث أشهر بعض النصوص التمهيدية المتعلقة بمصادر القانون وبتنازع القوانين ، استبقى منها المشروع نصوصا أربعة هى المواد الاولى فيه وتألفت اللجنة الثانية فى نوفمبر سنة ١٩٣٦ برياسة معالى كامل صدقي بك ، وعدد أعضائها تسعة غير الرئيس ، وبقيت الى شهر مايو سنة ١٩٣٨ وقد أنجزت النصوص الخاصة بالكفالة وبالشفعة فاستبقى المشروع هذه النصوص كما هي مع تعديل بسيط فى ترتيبها .

وتألفت اللجنة الثالثة وهى اللجنة الحالية فى أواخر عام ١٩٣٨ من عضوين اثنين ، وقد رأى وزير العدل اذ ذاك ، حضرة صاحب المعالى احمد خشبه باشا ، وهو الذى قام بتأليف هذه اللجنة أن خير سبيل لانجاز العمل هو ألا يكلف به أكثر من عضوين يتفرغان له تفرغا تاما . والى هذه الفكرة الحكيمة يرجع الفضل فى اتمام هذا المشروع .

وأحب أن أقرر منذ الآن أن المشروع لم يحقق الوحدة المرجوة للتقنين المدنى ، فلا يزال هذا التقنين موزعا شطرين ، شطر الاحوال الشخصية وقد أعد له مشروع تقنين خاص ، وشطر الاحوال العينية وقد أعد له هذا المشروع . ويلاحظ من جهة أخرى أن المشروع قد أغفل موضوعين أولهما هو موضوع الملكية الادبيـة والفنية والصناعية ، اذ أن هناك مشروعا خاصا بهذه المسألة لا يزال تحت البحث . والثانى هو موضوع السجل العقارى ، اذ الامر فيه يتوقف على انجاز مصلحة المساحة للاعمال التمهيدية التي يجب أن تسبق اصدار التشريع الخاص بهذا الموضوع ، وقد اقتصر المشروع على ادماج قانون التسجيل الصادر فى سنة ١٩٢٧ مع تعديل طفيف فى بعض نصوصه .

ويسرنى أن أقرر ، قبل أن أفرغ من هذا التمهيد ، أن حضرة صاحب المعالى عبد العزيز فهمي باشا قد تفضل فعنى عناية خاصة بدراسة هذا المشروع وأفضى إلى بملاحظاته على الجزء الأكبر منه ، فسجلت هذه الملاحظات وسيكون لها أكبر نصيب من الاعتبار .

والآن نبدأ ببحث المشروع ، فنستعرض المصادر التي استند اليها ، ثم نلقى عليه نظرة سريعة لتتبين كيف رتبت أحكامه ، وما وجوه التنقيح التى حققها ، وما هى اتجاهاته العامة .

١ — المصادر التي استند اليها المشروع

أما عن المصادر التى استند اليها المشروع ، فلم يكن هناك مجال للتردد ، إذ ينبغي أن يرجع فى تنقيح التقنين المدنى المصرى الى مصادر ثلاثة : إلى القانون المقارن ، والى القضاء المصرى والى الشريعة الاسلامية .

فالقانون المقارن يمثل التقدم الحديث لعلم القانون والتشريع ؛ وتتراءى فى ثناياه أحدث التطورات القانونية ؛ وأهم ما ينبغى أن يقف عنده المقنن إذا أراد أن يكون تقنينه مرآة صادقة للقانون فى عصره ، وأن يستجمع فى هذا التقنين مزايا كل التقنينات التى سبقته . فيجب اذن أن يكون القانون المقارن هو المصدر الأول بين المصادر التي يستمد منها التنقيح . وينبغى أن نقف من القانون المقارن عند التشريع المقارن ، فأننا فى صدد عمل تشريعى . وتستخلص حالة التشريع المقارن من حركة التقنينات العالمية التى أعقبت التقنين الفرنسى ؛ مقاربة له تارة ، ومجافية له تارة أخرى . وهي حركة بقيت فى نشاط طوال القرن التاسع عشر ، واستمرت فى نشاطها منذ فجر القرن العشرين إلى يومنا هذا . فقدظهر التقنين النمساوى فىسنة ١٨١٢ عقب التقنين الفرنسى ثم ظهرت سلسلة طويلة من التقنينات اللاتينية خلال القرن التاسع عشر ، نسجت جميعها على منوال التقنين الفرنسى . من ذلك التقنين الايطالى ، والتقنين الاسبانى ، والتقنين البرتغالى ، والتقنين الهولندى ، وتقنينات دول أمريكا الجنوبية ، وتقنين كندا الجنوبية . واستمرت حركة التقنين اللاتينى فى القرن العشرين ؛ في شىء من الجد والتطور ، فظهر التقنين التونسي ، والتقنين المراكشى والتقنين اللبنانى ، وظهر فيما بين ذلك المشروع الفرنسي الايطالى فى الالتزامات والعقود ، وهو خلاصة التقنينات اللاتينية ، جددت فيه حتي صارت تماشى روح العصر . وبدأ وضع المشروع الفرنسى الايطالى فى سنة ١٩١٨ إذ قام الاستاذ شيالويا ، الفقيه الايطالى المعروف ، ينادى بتوحيد التقنينين الفرنسى والايطالى ، حتي ترتبط الامتان اللاتينيتان الشقيقتان برباط من وحدة القانون وثيق ، وحتى يكون ذلك نواة لتوحيد التقنين فى كثير من بلاد العالم . فلقى من الاساتذة الفرنسيين ، لا سيما الاستاذ لابرنود ترحيبا بدعوته . وألفت لجنتان ، إحداهما فرنسية والأخرى ايطالية ، أتمتا التقنين فى مدى عشر سنوات .

وقدمتاه لحكومتيهما فى سنة ١٩٢٨ . ولم تتخذه فرنسا حتى اليوم تقنينا رسميا لها ، أما إيطاليا فقد أدمجته فى تقنينها المدنى الجامع الذى صدر أخيرا . والمطلع على المشروع الفرنسي الايطالى لا يسعه إلا أن يعجب بالجهود الكبيرة التى قام بها واضعوه ، فقد أكسب هذا المشروع التقنينات اللاتينية العتيقة جدة لم تكن لها . ونفخ فيها روح العصر الذى نعيش فيه ، وجمع بين البساطة والوضوح ، مع شىء كثير من الدقة والتحديد . على أن المشروع يكاد يكون محافظا إذا قيس إلى التقنينات العالمية الأخرى ، فقد احتفظ بالروح اللاتينية إلى حد جعله يضحى فى بعض النواحي التمشي مع روح التقدم الحديثة .

ازاء هذه التقنينات اللاتينية يجب أن توضع التقنينات الجرمانية ، وأهمها ثلاثة : التقنين الألمانى والتقنين النمساوى والتقنين السويسرى .

أما التقنين الألمانى فيعد أضخم تقنين صدر فى العصر الحديث ، وهو خلاصة النظريات العلمية الالمانية مدى قرن كامل . تم تحضير مشروعه الاول فى سنة ١٨٨٧ ، ونشر هذا المشروع رسميا للاستفتاء ، ثم عرض على الهيئة التشريعية . واتفقت الحكومة مع الأحزاب السياسية على أن تقتصر الأحزاب على النظر فى المسائل السياسية والاجتماعية والدينية ، تاركة مسائل الصياغة القانونية كما هي دون تعديل ، حتى لايختل تناسقها . فكان ذلك سببا فى السهولة والسرعة اللتين اقترنتا بالموافقة على المشروع ، فأصدر فى سنة ١٨٩٦ على أن يعمل به من أول يناير سنة ١٩٠٠ . والتقنين الألمانى يبز من الناحية الفقهية أى تقنين آخر ، فقد اتبع طريقة تعد من أدق الطرق العلمية ، وأقربها إلى المنطق القانونى . ولكن هذا كان عائقا له عن الانتشار ، فأن تعقيده الفنى ودقته العلمية أقصياه بعض الشيء عن منحى الحياة العملية ، وجعلاه مغلق التركيب عسر الفهم .

والتقنين النمساوى يرجع عهده كما قدمنا الى أوائل القرن التاسع عشر ، فقد ظهر فى سنة ١٨١٢ عقب التقنين الفرنسى ، ولكنه لم يتح له من النجاح ما أتيح لهذا التقنين . لذلك بقى محدود الانتشار فى أوربا حتى غمره التقنين الألمانى . وقد قام النمساويون بتنقيح تقنينهم فى أول سني الحرب الماضية ، وظهر التنقيح فى سنة ١٩١٦ فأعاد لهذا التقنين العتيق شيئا من الجدة المسايرة لروح العصر . ولكنه لم يكن تنقيحا شاملا ، بل استبقي التقنين القديم بعد إدخال بعض تعديلات جزئية تناثرت متفرقة بين نصوصه المختلفة ، فلم يكن للتنقيح أثر كبير فى انتشاره .

بقى من التقنينات الجرمانية التقنين السويسرى : وهو تقنينان لا تقنين واحد ، إحداهما فى الالتزامات والعقود ، والآخر فيما بقى بعد ذلك من أقسام القانون المدنى . والسبب فى هذا الازدواج اعتبارات دستورية يضيق المقام عن ذكرها . وقد وضع مشروع التقنين الخاص بالالتزامات والعقود ويشمل التقنين التجارى أستاذ واحد هو الأستاذ فيك Fick ونشر للاستفتاء ثم عرض على الهيئة التشريعية فوافقت عليه جملة واحدة فى سنة ١٨٨١ بدون أن تناقش تفصيلاته ، حتى لا تخل بتناسق التقنين .

وقد أعيد النظر فيه ونقح فى سنة ١٩١١ . وكذلك الأمر فيما يتعلق بالتقنين الآخر ، وضع مشروعه استاذ واحد هو الاستاذ هيبر Huber ، وعرض على الهيئة التشريعية ، فأقرته منفصلا عن تقنين الالتزامات . وتقرر أن يعمل به وبتقنين الالتزامات المنقح من أول يناير سنة ١٩١٢ . وكان المنتظر أن يكون التقنين السويسرى . وهو من صنع الاساتذة ، عملا فقهيا ، فاذا به ذو صبغة عملية بارزة ، أما التقنين الألمانى ، وقد اشترك فى تحضيره رجال عمليون : فصبغته الفقهية واضحة مشهورة . ويمتاز التقنين السويسرى بالوضوح والبساطة ، فيتغاير بهذا مع التقنين الالمانى المعقد المغلق وهو يجمع إلى الوضوح والبساطة الدقة والتعمق ، ثم يضم إلى ذلك الجدة والتمشى مع أحدث النظريات العلمية ففيه تجتمع مزايا التقنين الالمانى من حيث القيمة الفنية ، ومزايا

التقنين الفرنسى من حيث السلاسة والوضوح . على أن هذا الوضوح خداع فى بعض الاحيان . فان كثيرا من النصوص فى التقنين السويسرى يبدو لأول وهلة سهل الفهم قريب المأخذ . فاذا ماعص النص وأنعم النظر فيه . بدا الابهام والنقص وظهرت الحاجة إلى الدقة والتحديد . وتبين أن الوضوح فى صياغة النصوص التشريعية قد ينقلب غموضا عند تطبيق هذه النصوص(١)

إلى جانب التقنينات اللاتينية والتقنينات الجرمانية ظهر فى خلال القرن العشرين طائفة من التقنينات المتخيرة . لاتنحاز إلى احدى المدرستين انحيازا مطلقا . بل تتخير . فتأخذ من كل مدرسة بالذى هو أحسن . وعلى رأس هذه التقنينات التقنين البولونى فى الالتزامات والعقود . وقد جمع هذا التقنين بين مزايا التقنينات اللاتينية فى الوضوح والسلاسة ومزايا التقنينات الجرمانية فى الدقة والتعمق . ويمكن أن يذكر مع التقنين البولونى من التقنينات المتخيرة التقنين اليابانى وقد صدر فى سنة ١٨٩٦ . والتقنين البرازيلى وقد صدر فى سنة ١٩١٦ وتقنين السوفييت وقد صدر فى سنة ١٩٢٢ . والتقنين الصينى وقد صدر فى سنتى ١٩٢٩ و ١٩٣٠

من كل هذه التقنينات المختلفة النزعة المتباينة المناحى ، ويبلغ عددها نحو عشرين تقنينا ، استمد المشروع المعروض اليوم للاستفتاء ما اشتمل عليه من النصوص ، ولم يوضع نص إلا بعد أن فحصت النصوص المقابلة له فى كل هذه التقنينات المختلفة ، ودقق النظر فيها ، واختير منها أكثرها صلاحية ، حتى ليجوز القول بأن المشروع يمثل من ناحية حركة التقنين العالمية نموذجا دوليا يصح أن يكون نواة لتوحيد كثير من التقنينات المدنية ، ومن أجل هذا لم يغير المشروع فى النصوص التى اختارها من التقنيات المختلفة إلا فى أضيق ما يكون من الحدود ، بحيث يبدو أن التغيير ضرورة لازمة ، أو حيث يكون مصدر النص أكثر من تقنين واحد ، وفيما عدا ذلك حافظ المشروع على حرفية النصوص التى اختارها ، حتى يحتفظ بقيمته النموذجية ، فلا يصبح مجرد تقنين جديد يضاف الى التقنينات الكثيرة التى تظهر من وقت لآخر ، هذا إلى أن النص الذى يختار من تقنين معمول به ، اذا حوفظ على حرفيته ، تكون له مزية على النص الذى يوضع وضعا ، إذ يكون للنص المختار قيمة تشريعية ليست للنص الموضوع ، وهو بعد نص قد طبقته المحاكم ، ومحصته التجارب ، واستقر فى مضطرب الحياة المدنية

وتجدون فى المذكرة الايضاحية التى سترسل اليكم تباعا بمجرد الفراغ من طبعها ، تحت كل نص من نصوص المشروع النص الذى يراد تنقيحه فى التقنين المدنى المصرى الحالى ، ان كان هنالك نص موجود ثم كل النصوص المقابلة لنص المشروع فى جميع التقنينات التى أسلفنا ذكرها من لاتينية وجرمانية ومتخيرة بما فى ذلك النصوص التى أخذ منها نص المشروع مكتوبة بحروف بارزة . وهذا وحده يعين على الافتاء إلى حد بعيد ؟ إذ يسهل على الباحث أن يتبين ، من مقارنة هذه النصوص بعضها ببعض ، قدر صلاحية النص الذى اختاره المشروع . ثم يعقب ذكر

(١) انظر فى المشروع الفرنسى الايطالى والتقنينين الالمانى والسويسرى مقالنا الذى نشر بمناسبة العيد الخمسينى للمحاكم الاهلية فى مجلة القانون والاقتصاد السنة السادسة ص ٤٤ — ٥٨ .

النصوص المقابلة اشارة الى بعض أحكام القضاء المصرى فى المسألة التى يتناولها النص ، واشارة أخرى إلى مايقابل النص فى نصوص الشريعة الاسلامية مستمدة فى الأكثر من مرشد الحيران ومجلة الأحكام العدلية . وقد قدمنا أن القضاء المصرى والشريعة الاسلامية هما المصدران الآخران اللذان استند اليهما المشروع ! وقد آن أن نقول كلمة فى كل منهما .

أما القضاء المصرى فقد استغل الى حد كبير فيما تم من عمل التنقيح ، لانه لايكفى أن يكون المشروع نموذجا دوليا بل يجب أيضا أن يكون متفقا مع حاجات البلد والقضاء هو خير معبر عن هذه الحاجات وقد كانت مهمة قضائنا بنوع خاص شاقة عسيرة ، إذ كان مطلوبا منه أن يمصر قانونا أجنبيا دخل فى البلاد بين يوم وليلة . فقام بعمله فى كثير من اللباقة والمهارة . لذلك كان فى الاستطاعة أن نستخلص منه كثيرا من الدروس النافعة . ويكفى أن نذكر هنا على سبيل التمثيل لاعلى سبيل الحصر بعض الأحكام التى استمدها المشروع من القضاء المصرى واقتصر فيها على تقنين هذا القضاء وتسجيله .

فهناك موضوعات كاملة أخذت فيها أحكام القضاء من ذلك الملكية الشائعة ولا يكاد يوجد فى تقنيننا الحالى نص تشريعى فى هذا النوع من الملكية على أهميته وانتشاره فى مصر وقد تكفل القضاء المصرى بتفصيل أحكامه وقنن المشروع المبادىء التى قررها القضاء فى هذا الشأن ومن ذلك قسمة المهايأة تولى القضاء بيان أحكامها وعن القضاء أخذ المشروع هذه الاحكام ودعمها بنصوص استوحاها من عادات البيئة المصرية ومن ذلك الحراسة والحكر وحقوق الارتفاق ، والتزامات الجوار تولاها القضاء جميعا بالتنظيم المفصل وقنن المشروع ماقرره القضاء بشأنها من أحكام ومبادىء

والى جانب تقنين المشروع للقضاء المصرى فى موضوعات كاملة قنن أيضا هذا القضاء فى كثير من المسائل التفصيلية الهامة ويضيق المقام عن ايراد ما كان يصح ايراده من الامثلة المتنوعة فى هذا الصدد فنجتزىء بالاشارة إلى قليل من هذه المسائل

قنن المشروع القضاء المصرى فى التعاقد بالمراسلة ، وفى الحالات التي يعتبر فيها سكوت المتعاقد قبولا ، وفى تحديد الأجل إذا اشترط أن يكون الدفع عند المقدرة أوعند الميسرة ، وفى جواز تخفيض الشرط الجزائى ؛ وفي عدم جواز تخفيض أجر الوكيل إذا دفع هذا الأجر طوعا بعد تنفيذ الوكالة ، وفى ضمان العيوب الخفية فى الايجار ، وفى جعل الريع المستحق فى ذمة الحائز سيء النية والديون الثابتة فى ذمة ناظر الوقف للمستحقين تتقادم بخمس عشرة سنة لابخمس سنوات ، وفى الهبات والوصايا التى تصدر من المورث لورثته مخفية تحت ستار البيع ، وفى بدء سريان التقادم فى دعوى ضمان الاستحقاق ، وفى اعتبار رهن الحيازة فى يد الدائن قاطعا للتقادم ؛ وفى رجوع حائز العقار المرهون إذا وفى كل الدين على الحائزين الآخرين ، وفى انتقال حق الشفعة بالميراث ، وفى غير ذلك من المسائل الكثيرة التي ترونها متناثرة فى جميع نواحى المشروع

بقيت الشريعة الاسلامية كمصدر من المصادر التى استند اليها المشروع . وللشريعة الغراء حديث طويل قد تتاح له فرصة أخرى أطول من هذه . ولكنى لا أتردد فى كل فرصة أن أكرر أن الشريعة الاسلامية تعد فى نظر المنصفين من أرقى النظم القانونية فى العالم ، وهى تصلح أن تكون دعامة من دعائم القانون المقارن .. ولا نعرف فى التاريخ نظاما قانونيا قام على دعائم ثابتة من المنطق القانونى الدقيق ، يضاهى منطق القانون الرومانى إلا الشريعة الاسلامية . ومهما تكن حاجة هذه الشريعة إلى حركة علمية قوية تعيد لها جدتها وتنفض ما تراكم عليها من غبار الركود الفكرى الذى ساد الشرق منذ أمد طويل ، وتكسر عنها أغلال التقليد الذى تقيد به المتأخرون من الفقهاء : فانها حتى فى حالتها الراهنة تصلح أن تكون مصدرا خصبا يستمد منه التقنين المصرى كثيرا من الأحكام . وقد استمد المشروع فعلا من الشريعة الاسلامية كثيرا من نظرياتها العامة وكثيرا من أحكامها التفصيلية .

ونبدأ قبل هذا وذاك أن نسترعى النظر إلى ما أدخله المشروع بشأن الشريعة الاسلامية من تجديد خطير ، فقد جعلها من بين المصادر الرسمية للقانون المصري ، إذ ذكر فى أول مادة منه أن القاضى إذا لم يجد نصا تشريعيا فانه يستلهم مبادىء الشريعة الاسلامية . والفروض التى لا يعثر فيها القاضى على نص فى التشريع ليست قليلة فسيرجع القضاء إذن للشريعة الاسلامية يستلهم مبادئها فى كثير من الاقضية وفى هذا فتح عظيم للشريعة الغراء ، لاسيما إذا لوحظ أن ما ورد فى المشروع من نصوص هو أيضا يمكن تخريجه على أحكام الشريعة الاسلامية دون كبير مشقة . فسواء وجد النص أو لم يوجد ، فان القاضى فى أحكامه بين اثنتين ، اما انه يطبق أحكاما لا تتناقض مع مبادىء الشريعة الاسلامية ، واما انه يطبق أحكام الشريعة ذاتها

ولم يقتصر الأمر على ذلك ، وأخذ المشروع كما قدمنا من طريق مباشر بنظريات عامة فى الشريعة الاسلامية وبأحكام تفصيلية

وأهم ما اقتبسه من النظريات العامة هو هذه النزعة المادية أو الموضوعية التى تميز الفقه الاسلامى . كما أخذ بنظرية التعسف فى استعمال الحق ، وبمسئولية عديم التمييز وبحوالة الدين ، وبمبدأ الحوادث غير المتوقعة

ونقول كلمة موجزة عن كل من هذه المسائل .

أما عن النزعة المادية ، فانه يمكن تقسيم الشرائع إلى قوانين تتغلب فيها النزعة النفسية أو الشخصية Tondance subjective وهذه هى الشرائع اللاتينية بوجه عام ، وأخرى تتغلب فيها النزعة المادية أو الموضوعية Tondance objective وهذه هى الشرائع الجرمانية . ويختلف هذان النوعان من الشرائع ، أحدهما عن الآخر في نظرته الى النظم القانونية . فالشرائع ذات النزعة النفسية تغلب فى الالتزام عنصره الشخصي دون موضوعه المادى وتنظر فى العقد إلى الارادة الباطنة النفسية دون الارادة الظاهرة المادية وتضع معايير نفسية تعتبر فيها النية المستترة لا معايير مادية

يعتبر فيها العرف وما ألفته الناس فى التعامل . وتجري الشرائع ذات النزعة المادية على العكس من ذلك ، فتغلب فى الالتزام موضوعه المادى وتنظر فى العقد الى الارادة الظاهرة وتضع معايير مادية تقف فيها عند العرف المألوف . والنزعة المادية فى القانون دليل على تقدمه إذ يكشف بهذه النزعة عن شدة حرصه على ثبات المعاملات واستقرارها . فاذا أردنا تحديد نزعة الشريعة الاسلامية فهذه النزعة لا شك مادية . واذا كانت العبرة فى هذه الشريعة بالمعاني دون الألفاظ إلا أن المعانى التى تقف عندها هي التى تستخلص من الألفاظ لا من النيات المستكنة فى الضمير . فالعبرة فيها بالارادة الظاهرة لا بالارادة الباطنة . ومن هنا تدقق الفقهاء فى كثير من المواطن فى تحديد معانى الألفاظ ويرتبون على اختلافها إختلافا فى الحكم . وهم ليسوا متنطعين يضحون المعنى للفظ كما قد يتوهم البعض بل هم يقفون عند الارادة الظاهرة التى يكشف عنها اللفظ المستعمل حفظا لثبات التعامل واستقراره . كذلك نجد معايير الشريعة الاسلامية معايير مادية ، تنزل عن المألوف فى التعامل والمتعارف بين الناس . والمشروع يقتفى أثر الشريعة الاسلامية فى كل ذلك فيتميز بنزعة مادية واضحة . ترى هذا فى كثير من المعايير التى يأخذ بها وفى نظرته للالتزام حيث يراه عنصرا ماليا أكثر منه رابطة شخصية وفى نظرته للعقد حيث يأخذ فى كثير من الفروض بالارادة الظاهرة دون الارادة الباطنة .

وقد أخذ المشروع أيضا عن الشريعة الاسلامية نظرية التعسف فى استعمال الحق . وهى نظرية تقررها الشريعة فى أوسع مدى . ولا تقتصر فيها على المعيار النفسي الذى اقتصرت عليه أكثر القوانين . بل تضم اليه معيارا ماديا إذ تقيد كل حق بالاغراض الاجتماعية والاقتصادية التى قرر من أجلها . وقد أخذ المشروع بهذه الأحكام . فقرر المبدأ بمعياريه النفسى والمادى . وأورد له تطبيقات كثيرة . اقتبسها هى أيضا من الشريعة الاسلامية . ومسئولية عديم التميز تأخذ بها التقنينات الجرمانية دون التقنينات اللاتينية . فأخذ المشروع بماذهبت اليه التقنينات الجرمانية لانها هي التى تتفق مع الشريعة الاسلامية . وكذلك الأمر فى حوالة الدين . تغفلها التقنينات اللاتينية وتنظمها التقنينات الجرمانية متفقة فى ذلك مع الشريعة الاسلامية . وقد أخذ المشروع بها اتباعا للشريعة . ومبدأ الحوادث غير المتوقعة Principe de l'imprévision أخذ به القضاء الادارى فى فرنسا دون القضاء المدنى . فرجح المشروع الاخذ به استنادا إلى نظرية الضرورة فى الشريعة الاسلامية .

وهناك أحكام تفصيلية كثيرة اقتبسها المشروع من الفقه الاسلامى . نكتفى هنا بمجرد الاشارة الى بعضها . من ذلك الاحكام الخاصة بمجلس العقد ، وايجار الوقف ، والحكر ، وايجار الاراضى الزراعية . وهلاك الزرع فى العين المؤجرة . وانقضاء الايجار بموت المستأجر ، وفسخه بالعذر ، ووقوع الابراء من الدين بارادة منفردة . وندع جانبا المسائل التى سبق أن اقتبسها التقنين الحالى من الشريعة الاسلامية وجاراه المشروع فى ذلك . كبيع المريض مرض الموت . والغبن . وخيار الرؤية . وتبعة الهلاك فى البيع وغرس الاشجار فى العين المؤجرة

والاحكام المتعلقة بالعلو والسفل وبالحائط المشترك ومدة التقادم . أما الاهلية والهبة . والشفعة وأما المبدأ القاضي بالاتركة إلا بعد سداد الدين . فهذه كلها موضوعات على جانب كبير من الاهمية وقد أخذت برمتها من الشريعة الاسلامية .

٢ — نظرة عامة فى المشروع

والآن بعد أن استعرضنا المصادر التى استند اليها المشروع ، نلقي نظرة عجلى على المشروع نفسه . فنرى أولا كيف رتبت أحكامه

لم يكن ترتيب المشروع بالأمر الهين ، إذ كان ينبغى التفكير فى ترتيب يماشى الحركة العلمية ولا يتجافى مع الحقائق العملية ، ويستنير فى الوقت ذاته بترتيب التقنينات الحديثة التي صدرت فى خلال القرن العشرين مع المحافظة بقدر الامكان على الترتيب الذى اتبعه التقنين الحالى . ولا أدخل فى تفصيلات هذا الترتيب ؛ فان المشروع بين أيديكم تستطيعون بتصفحكم له أن تتبينوا أنه نجا من الخلط والتشويش ، اللذين وقع فيهما التقنين الحالى ، مع محافظته على التقسيمات الرئيسية التي اتبعها هذا التقنين . وسترون عند دراسة كل موضوع كيف توخى المشروع أن يرتب المسائل ترتيبا منطقيا تتسلسل الفكرة فيه فيسهل على الباحث أن يدرك ما بين المسائل المختلفة من ارتباط وما ينتظمها جميعا من تناسق . وهذا هو سبب ما اتبع فى ترتيب الأحكام من تقسيم وتبويب وتفريع . ولم يكن المشروع مبتدعا فى ذلك ، بل كان مقتفيا أثر أحدث التقنينات وأكثرها ذيوعا وانتشارا . بل ان العناوين التى وضعت بجانب النصوص لم يبتدعها المشروع بل سبقه اليها التقنين السويسرى ودلت التجارب على أنها تيسر البحث تيسيرا كبيرا . فاذا ما رؤى فى النهاية استبقاؤها فمن الممكن أن تبقى دون أن تعتبر جزءا من التشريع .

ولا أظننى فى حاجة للدفاع عن كثرة النصوص التى اشتمل عليها المشروع ، فان القانون المدنى كما تعلمون واسع المدى . ولو قورن هذا المشروع بالتقنين الفرنسى وهو التقنين المعروف بالاعتدال فى عدد ما اشتمل عليه من النصوص لتبين أن المشروع أكثر ايجازا . فان المواد المتعلقة بالمعاملات فى التقنين الفرنسى تبلغ فى العدد نحو خمسمائة وألف ، يقابلها فى المشروع مائتان وألف ، أما باقى المواد وتبلغ نحو الاربعمائة فهى أموضوعات جديدة لها نظير فى التقنين الفرنسى .

بقى أن نستعرض استعراضا سريعا أهم ما اشتمل عليه المشروع من وجوه التنقيح المختلفة ، وما رسم له من الاتجاهات العامة .

أما عن وجوه التنقيح فيكفى أن أقول اجمالا أن المشروع قد أدخل موضوعات جديدة ، واستوفى موضوعات ناقصة وعالج عيوبا متفشية . ويضيق المقام عن استعراض كل ذلك فأقتصر الآن على الملاحظات الموجزة الآتية : —

أولا — تجنب المشروع ما وقع فيه التقنين الألمانى من التعقيد والغموض ، بأن تحاشى الفصل ما بين موضوع العقد وموضوع العمل القانونى . وبذلك دل على نزعة عملية تفضل النزعة التجريدية الفقهية التى اصطبغ بها التقنين الألمانى . وخصص بابا لآثار الالتزام تجنب فيه كثيرا من أسباب التشويش والخلط مما وقعت فيه التقنينات الأخرى .

ثانيا - استوفى المشروع موضوعات هي في التقنين الحالي شديدة الاقتضاب على أهميتها ، وأصلح كثيرا من عيوب التقنين الحالي فيها . من ذلك القواعد المتعلقة بتكوين العقد ، والدعوى البوليصية والاشتراط لمصلحة الغير والمسئولية التعاقدية ، والمسئولية التقصيرية ، والحراسة والملكية الشائعة ، وملكية الطبقات ورهن الحيازة وحق الاختصاص .

ثالثا - رسم المشروع الخطوط الرئيسية لموضوعات هي في التقنين الحالي متناثرة في جميع نواحيه دون ترتيب أو تنسيق فجمع المشروع بين أطرافها وعرضها جملة واحدة بحيث يتكشف ما بين أجزائها من صلات وما يربطها جميعا من وحدة في النظر . من ذلك موضوع الحيازة ، وحقوق الارتفاق وحقوق الامتياز والحق في الحبس والدفع بعدم تنفيذ العقد ، والنيابة في التعاقد

رابعا - أوجد المشروع من الموضوعات الجديدة ما كان ينقص التقنين الحالي أشد النقص . من ذلك القواعد المتعلقة بتنازع القوانين ، والشخصية المعنوية وحوالة الدين وعقود المنفعة العامة ، وعقد التأمين وعقد الهبة ، والحكر ، وإيجار الوقف . والموضوعان الجديدان الجديران بأن ينوه بهما تنويها خاصا هما الافلاس المدني وتصفية التركات . ومهما اختلفت وجوه النظر في الافلاس المدني فلا شك في أننا جميعا نحس الحاجة الشديدة الى قواعد تنظيم تصفية التركة ، ما دمنا نسلم بمبدأ الشريعة الاسلامية القاضي بالاتركة الا بعد سداد الدين .

وأكتفي بهذا الالمام السريع ، فان كل مسألة من هذه المسائل تصلح أن تكون وحدها موضوع محاضرة كاملة . وأرجو أن تتاح لي الفرصة بعد الفراغ من إعداد المذكرة الايضاحية أن أتناول كل هذه المسائل مسألة مسألة ، بما ينبغي من بيان واف في محادثات متعاقبة تنظم لهذا الغرض

أما الاتجاهات العامة التي رسمت للمشروع ، فيمكن أن نتبين منها ثلاثة :

أولها أن المشروع من ناحية صياغته الفنية ذو نزعة مادية متخيرة . ومعنى ذلك ، كما قدمنا أنه يتخير بين النزعتين المادية والنفسية ، مع ميل إلى النزعة المادية إيثارا لاستقرار التعامل . فهو من هذه الناحية يصطبغ بصبغة عملية واضحة أشار إليها الأستاذ شيفاليه في المحاضرة التي ألقاها عن المشروع منذ عهد قريب .

والاتجاه الرئيسي الثاني أن المشروع من ناحية سياسته التشريعية يترك للقاضي حرية واسعة في التقدير ، يواجه بها تباين الظروف فيما يعرض له من الأقضية . وهذا أدنى إلى تحقيق العدالة . فلا يحسبن أحد أن القاضي الذي يحد من تقديره قواعد جامدة ، والذي تغل يده نصوص ضيقة ، بمستطيع أن يكيف الاحكام القانونية بحيث تصلح للتطبيق العادل في الظروف المتغايرة . فهو بين أن يؤدي العدالة الحقة ، فيكسر من أغلال القانون ، أو يلتزم حدود القانون : فلا يؤدي إلا عدالة حسابية شكلية . وقد أصبح الآن ثابتا أن القواعد القانونية الجامدة لا تلبث أن تنكسر تحت ضغط الحاجات العملية ، وخير منها المعايير المرنة التي تتسع لما يجد من الحوادث ، وما تتكشف عنه حركة التطور المستمر .

والاتجاه الرئيسي الأخير أن المشروع من ناحية ما يقوم عليه من أسس اجتماعية واقتصادية ،

إنما يجارى نزعات عصره ، فلا يقف من الدمقراطية عند معناها القديم بل يماشى ما لحق بها من تطورات عميقة ، ستكون بعد الحرب الحاضرة أبعد مدى وأبلغ أثرا . فالمشروع لا يقدس حرية الفرد إلى حد أن يضحى من أجلها مصلحة الجماعة ، ولا يجعل من سلطان الارادة المحور الذى تدور عليه كل الروابط القانونية بل هو يوفق ما بين حرية الفرد ومصلحة الجماعة . ثم هو بين الفرد والفرد لا يترك القوى يصرع الضعيف ، بدعوى وجوب احترام الحرية الشخصية ، فليس الفرد حرا فى أن يتخذ مما هيأته له النظم الاجتماعية والاقتصادية من قوة ، تكئة ليتعسف ويتحكم . لذلك ترون المشروع يقف إلى جانب الضعيف فيحميه كما فعل فى عقود الإذعان عند ما جعل تفسير ما تشتمل عليه من شروط تعسفية محلا لتقدير القاضى ؛ وكما فعل فى النصوص الخاصة بالاستغلال عند ما أوجب على القاضى أن يتدخل لنصرة المتعاقد إذا استغلت حاجته أو طيشه أو عدم خبرته أو ضعف إدراكه . وكما فعل فى حماية العامل عند ما أحاط عقد العمل بسلسلة قوية من الضمانات تدرأ عنه تعسف رب العمل . وهو إلى كل هذا وقبل كل هذا يضع مبدأ عاما ينهى فيه عن التعسف فى استعمال الحق . وترون المشروع كذلك ظاهر الرفق بالمدين فهو يقيد من حق الدائن فى التنفيذ ويلزمه أن يبدأ بالمال الذى يكون بيعه أقل كلفة على المدين . ويعالج عيوب حق الاختصاص فلا يجعل هذا الحق غلا فى يد المدين لا يستطيع فكاكه . بل يرسم طريقة لانقاصه ، اما بقصره على جزء من العقار الذى سبق أن رتب عليه ، أو بنقله إلى عقار آخر تكون قيمته كافية لضمان الدين . ويوجب على القاضى أن يتدخل لحماية المدين المرهق ، إذا طرأت حوادث استثنائية لا يمكن توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة فواجب القاضى إذ ذاك أن يوازن بين مصلحة المتعاقدين . وأن ينقص الالتزام المرهق إلى الحد المعقول . هذا إلى نصوص أخرى كثيرة متناثرة فى نواحي المشروع تحمى المدين وتقيه شر تعسف الدائن . وترون المشروع أخيرا يقيد من حق الملكية فيجعل لهذا الحق وظيفة اجتماعية لا يجوز أن ينحرف عنها المالك . فهو فى أول نص يعرف فيه الملكية يقرر أن لمالك الشيء مادام ملتزما حدود القانون أن يستعمله وأن ينتفع به وأن يتصرف فيه ، دون أي تدخل من جانب الغير . بشرط أن يكون ذلك متفقا مع ما لحق الملكية من وظيفة اجتماعية . ثم يورد بعد ذلك من التطبيقات ما يؤكد هذا المعنى ويقويه . فالمالك لا يجوز له أن يغلو فى استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار . يجيز المشروع أن يتدخل الغير فى انتفاع المالك بملكه ، إذا كان هذا التدخل ضروريا لتوقي ضرر هو أشد كثيراً من الضرر الذى يصيب المالك مادام هذا يحصل على التعويض الكافى . ويضيق المقام عن استيعاب القيود التي فرضها المشروع على حق الملكية ليجعل من هذا الحق لا سلطانا مطلقا بل وظيفة اجتماعية . فحيث يتعارض حق المالك مع مصلحة عامة ، بل ومع مصلحة خاصة هى أولى بالحماية ، فالمشروع يقيد من حق الملكية رعاية للمصالح المشروعة ، وتحقيقا لمبدأ التضامن الاجتماعي .

كل هذا دون غلو ولا اسراف . فلا تزال حرية الفرد ، وسلطان الارادة ، وحقوق الدائنين ، واحترام الملكية ، محلا لنصوص كثيرة فى المشروع ، تلمح فيها أثرا ظاهرا للتوفيق

مابين حقوق الفرد وحقوق الجماعة وبذلك يكون المشروع قد سجل بأمانة ما تمخض عنه القرن العشرون من مبادىء مقررة فى العدل الاجتماعى ، فهو يحمل طابعا قويا من حضارة العصر ومدنية الجيل .

هذه هى الاتجاهات العامة التى رسمت للمشروع ، أجملتها فى قليل من العبارات .

والآن أيها السادة . وقد انتهيت من هذا الاستعراض السريع لما استند اليه المشروع من مصادر . ولما اشتمل عليه من وجوه التنقيح . ولما تضمنه من الاتجاهات الرئيسية . فانى أدع المشروع بين أيديكم . وهو ثمرة جهود طويلة مضنية . وصل الليل فيها بالنهار . فقوموا من اعوجاجه بواسع خبرتكم . وأصلحوا من عيوبه بثاقب رأيكم . فان مشروعا مترامى الأطراف كهذا المشروع لابد من أن تكون فيه مآخذ كثيرة . وقد كشفت بعضها بنفسى وأنا أضع المذكرة الايضاحية . وانى معتمد على تمحيصكم الدقيق فى كشف الباقي . ولا أشك أن مشروعا واسع المدى كمشروع التقنين المدنى ، إذا كان الأفضل فى انشائه أن يقوم على أكتاف عدد قليل من الرجال . فان الأفضل فى تمحيصه أن يتناوله أكبر عدد ممكن من الباحثين الناقدين وبقدر مايكون الخير فى القلة عند الانشاء والبناء يكون الخير فى الكثرة عند النقد والتمحيص .

أيها السادة : أنتم تمثلون رجال القانون فى مصر . وتمثلون هذه التقاليد العالية التى بوأت مصر مكانا محترما فى عالم القانون . وسيوضع المشروع فى الميزان تحت نظركم الناقد ، وتمحيصكم الدقيق . وانصافكم الحق . فان خفت موازينه . فلكم من واسع تجاربكم مايكفل اصلاحه . حتى ترجح كفته . وان ثقلت موازينه فمن قضائكم استقى . وبعلمكم اهتدى والى تقاليدكم المجيدة يرجع ماعسى أن يكون فيه من خير . فأنتم المرجع الأول والاخير فى هذا التقنين الجديد . وقد قطعنا شوطا من مراحله . ونرجو بمعونة الله وبفضل مؤازرتكم أن نسير فى الطريق الى نهايته . وأن نقطع مابقى أمامنا من مراحل .

واختتم هذه المحاضرة بأن أشكر لمعالى وزير العدل كريم دعوته . وكبير عنايته بالمشروع واشكر لكم جميل اصغائكم وحسن استماعكم

العددان الرابع والخامس فهرست السنة الثانية والعشرون

العددان الرابع والخامس فهرست السنة الثانية والعشرون

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الاحكام
			منزل مملوك له ولوالدته ولاخوته . إيهامه المجنى عليهم . رغبته فى بيع هذا المنزل لكل منهم تقديمه مستندات الملكية وتوكيل باقى الشركاء اليهم . الحصول من كل منهم على عربون التعاقد على البيع بعقد ابتدائى . امتناعه عن عمل العقد النهائى . استعانته بسمسار لايجاد مشتر للمنزل . لا نصب . (المادة ٢٩٣ ع – ٣٣٦)
١٠٥	٣٣١	٢٦ مايو سنة ٩٤١	فاعل أصلى . شريك . متهم يحمل سلاحا . حراسة باقى المتهمين وهم يتلفون الزراعة . فاعل لا شريك (المادتان ٣٩ و ٤٠ ع) .
١٠٦	٣٣٢	٢ يونيه سنة ٩٤١	تزوير فى أوراق رسمية . أعضاء اللجنة القروية للتسليف الزراعي . الاستمارات التى يحررونها . شهادات إدارية صادرة من لجنة رسمية . اتصاف المتهم كذبا أمامها بأنه ناظر على وقف ضامن للسلفة . إثبات هذه البيانات فى الاستمارة . تزوير منه بالاتفاق أو بالتحريض فى أوراق أميرية . (المادة ١٨١ ع – ٢١٣)
١٠٧	٣٣٣	٢ « « «	١ – كحول . العمليات الواجب فيها إخطار مصلحة الجمارك أو ادارة رسم الانتاج مقدما . نقع الحبوب أو المواد الدقيقية أو التشوية وتخمير المواد السكرية . وجوب الاخطار . مناطه . قصد التقطير . العمليات الاخرى التى ذكرتها المادة الرابعة من المرسوم الخاص برسم الانتاج على الكحول . يجب فيها الاخطار ولو فى غير حالات التقطير . مجرد تخمير البلح أو نقع الحبوب . لا يجب فيه الاخطار إلا إذا كان مقترنا بقصد التقطير . القيام بصنع سوائل كحولية . متى يمكن القول به ؟ ٢ – وصف التهمة . تعديله واقامة التهمة على أساس من الوقائع لم تكن الدعوى مرفوعة بها . ممتنع بتاتا . (المادة ٣٧ تشكيل)
١٠٨	٣٣٨	٢ « « «	١ – تحقيق . قرار المحكمة باستيفاء بعض مسائل فى الدعوى . تبليغه بواسطة النيابة لجهة الاختصاص وتلقى الرد عليه منها . لا يعتبر تحقيقا . ٢ – ضرب أحدث عاهة وتسببت عنه الوفاة . ثبوت ان الوفاة لم تكن ناشئة عن الضرب . متى لا ينقض الحكم ؟

العددان الرابع والخامس فهرست السنة الثانية والعشرون

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
١٠٩	٣٣٩	٢ يونيه سنة ١٩٤١	١ ـ قبض . أمر الضبط . وجوب بنائه على توافر دلائل قوية على الاتهام . تقدير تلك الدلائل . منوط بالنيابة العمومية . تفتيش المتهم بناء على أمر الضبط . الاستشهاد عليه بنتيجة التفتيش . حق المحكمة فى تقدير الدلائل التى أسس عليها أمر الضبط وفى استبعاد الدليل المستمد من التفتيش . لا تجوز المجادلة فى ذلك أمام محكمة النقض ٢ ـ تفتيش . تكليف رجل البوليس بضبط متهم تنفيذا لأمر النيابة . حقه فى تفتيشه عند ضبطه للبحث عن سلاح خشية اعتدائه به عليه أو على نفسه . قيام التفتيش على هذا الاساس . وجود مخدر مع المتهم . الاستشهاد به عليه . يصح . التفتيش من بادىء الامر للبحث عن مخدر . تفتيش باطل ـ ٣ ـ تفتيش . الرضا به . تحقق المحكمة من حصوله بأى دليل
١١٠	٣٤٢	٩ » » »	تفتيش . الاذن به . شرط صحته ، وجود جريمة معينة . نسبة وقوعها بصفة جدية إلى شخص معين . تقدير ذلك . للنيابة تحت إشراف المحاكم . سلطة المحكمة فى التقدير . حدها .
١١١	٣٤٤	٩ » » »	١ ـ بلاغ كاذب . عمدة وابنه . اختلاقهما الحادثة موضوع البلاغ ونسبتها زورا الى المبلغ ضده . كلاهما فاعل أصلى فى الجريمة . (المادتان ٢٦٣ و ٢٦٤ ع ـ ٣٠٤ و ٣٠٥) ٢ ـ وقف التنفيذ . مبدأ مدته . يجب أن يصرح فى الحكم بذلك . عدم التصريح به فى الحكم الابتدائى . وجوب التصريح فى الحكم الاستئنافى ولو كان الاستئناف من المتهم وحده . (المادة ٥٢ ع ـ ٥٥ و ٥٦)
١١٢	٣٤٧	٩ » » »	اختلاس أشياء محجوزة . مناط قيام الحجز . تعيين حارس عليه . حجز لم يعين عليه حارس . تصرف مالك الاشياء فيها . لاعقاب . (المادة ٢٨٠ ع ـ ٣٢٣)
١١٣	٣٤٨	١٦ » » »	أسباب الاباحة وموانع العقاب . حق الدفاع الشرعي . التمسك به الذى يستوجب رداً عليه . شرطه . نفى التهمة بأن المجنى عليه كان متفوقا فى القوة على المتهم . ليس تمسكا بقيام حالة

العددان الرابع والخامس فهرست السنة الثانية والعشرون

العددان الرابع والخامس فهرست السنة الثانية والعشرون

العددان الرابع والخامس فهرست السنة الثانية والعشرون

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			١١ – ديون المفلس على الغير . بيعها . إجراءاته . اذن مأمور التفليسة لوكيل الدائنين . وجوبه . طريقته بالتراضى أو المزايدة لا ضرورة للاذن بالبيع . فى حالة الاتحاد . حصوله باشراف مأمور التفليسة . تصديق المحكمة على البيع . لا ضرورة له فى الحالتين . الفارق بين الحالتين – ١٢ – بيع منقول المفلس . أحواله – ١٣ – بيع منقول وعقار المفلس . متى يكون باذن من مأمور التفليسة . الفارق بين عقار المفلس والتاجر . المصالحة فى شئون المفلس . الفرق بينها و بين الصلح المدنى . تصديق المحكمة الابتدائية التجارية على المصالحة . متى يكون ضروريا – ١٤ – ديون المفلس قبل الغير . تسويتها . وجوب تصديق المحكمة الابتدائية التجارية عليها . تعلق حق لأجنبي على التفليسة . لا يبرر اختصاص المحاكم المدنية . عدم التصديق على التسوية يجعلها باطلة .
			(٦) القضاء المستعجل
١٣٥	٤١١	١٠ مايو سنة ٩٤١	اثبات الحالة القابلة للتغيير . من اختصاص قاضى الأمور المستعجلة ولا مانع يمنعه من تعيين خبير لاداء مأمورية تكميلية لاثبات حالة لم يشملها حكم سابق حتى ولو كانت قائمة وقتئذ
١٣٦	٤١٤	٥ أكتوبر » «	طرد المستأجر . من اختصاص القضاء المستعجل . متى نص على الشرط الفاسخ الصريح . يجوز رفع هذه الدعوى من المشترى للعقار
			(٧) قضاء المحاكم الجزئية
١٣٧	٤١٦	١٤ فبراير » ٩٤٠	دفع بسقوط الحق بمضى خمس سنوات م ٢١١ مدنى .. مدة السقوط . خاص بالمدين . ليس خاصا بمن دفع الدين عن المدين اثراء على حساب الغير
١٣٨	٤١٧	١٢ يونيه » «	توزيع . عدم اختصاص
١٣٩	٤١٧	١٨ يناير « ٩٤١	القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ . المادة ٧٦ . محام . ممارسة المهنة ممارسة فعلية . محام تحت التمرين . لا يمارس المهنة ممارسة فعلية . المادة ٧٦ . عدم انطباق
١٤٠	٤١٨	٣٠ » »	اشهار افلاس . اقفال التفليسة . أثره . رفع دعوى من المفلس . عدم قبول
	٤١٩		محاضرة للدكتور عبد الرازق أحمد السنهورى بك عن مشروع تنقيح القانون المدنى

المحاماة

مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين الأهلية

السنة الثانية والعشرون

العددان السادس والسابع

فبراير ومارس سنة ١٩٤٢

مِمَّا يُعْتَبَرُ بِهِ صَلَاحُ الصَّالِحِ وَحُسْنُ نَظَرِهِ لِلنَّاسِ أَنْ يَكُونَ إِذَا اسْتَعْتَبَ الْمُذْنِبَ سَتُورًا لَا يُشِيعُ وَلَا يُذِيعُ ، وَإِذَا اسْتُشِيرَ سَمْحًا بِالنَّصِيحَةِ مُجْتَهِدًا لِلرَّأْيِ ، وَإِذَا اسْتَشَارَ مُطَّرِحًا لِلْحَيَاءِ مُنَفِّذًا لِلْحَزْمِ مُعْتَرِفًا لِلْحَقِّ .

(ابن المقفع)

جميع المخابرات سواء أكانت خاصة بتحرير المجلة أو بإدارتها ترسل بعنوان « إدارة مجلة المحاماة » وتحريرها بدار النقابة الجديدة بشارع الملكة نازلى رقم ٥١

مطبعة حجازى بالقاهرة

بيــــان

نشرنا فى هذين العددين الأحكام الآتية : ـ

عدد

٢١ حكما صادرا من محكمة النقض والابرام الجنائية
٤ أحكام صادرة من محكمة النقض والابرام المدنية
٧ أحكام صادرة من محكمة استئناف مصر الأهلية
٣ أحكام صادرة من المحاكم الابتدائية
٣ أحكام صادرة من المحاكم التجارية
٤ أحكام صادرة من القضاء المستعجل
١ حكما صادرا من المحاكم العسكرية
٧ أحكام صادرة من المحاكم الجزئية
٢ حكمين صادرين من المحاكم المختلطة

كما نشرنا ــ بحثا « فى تملك صاحب الأرض لما يلحق بها من بناء أو غراس » لحضرة الأستاذ الدكتور محمد على عرفه ، مدرس القانون المدنى بكلية الحقوق . ومنشورين لنقابة المحامين ووزارة العدل .

لجنة تحرير المجلة

كامل يوسف صالح ـ محمد فايق بسيونى ـ أحمد الحضرى ـ اسطفان باسيلى

العددان السادس والسابع شهرى فبراير ومارس
السنة الثانية والعشرون سنة ١٩٤٢

المحاماة

قضاء محكمة النقض والابرام الجنائية (١)

(برياسة حضرة صاحب السعادة مصطفى محمد باشا رئيس المحكمة وبحضور حضرات أصحاب العزة محمد كامل الرشيدى بك وسيد مصطفى بك وحسن زكى محمد بك ومنصور اسماعيل بك المستشارين وبحضور حضرة صاحب العزة احمد صبحى عزت بك رئيس النيابة)

١٤١

٢٧ اكتوبر سنة ١٩٤١

قتل عمد . اقترانه بجناية أخرى . عياران ناريان . اطلاق كل منهما على مجنى عليه . بقصد قتله . قتل الاثنان فعلان مستقلان . تطبيق المادة ٢٣٤ — ٢ ع

(المادة ١٩٨ — ٢ ع — ٢٣٤ — ٢)

المبدأ القانونى

إذا كان المتهم قد انتوى قتل المجنى عليهما فأطلق عياراً ناريا على كل منهما أرداه قتيلا فانه يكون مرتكباً لجنايتين على أساس ارتكابه فعلين مستقلين كل منهما يكفى لتكوين جريمة القتل وتنطبق عليه الفقرة الثانية من المادة ٢٣٤ ع .

المحكمة

« حيث ان ملخص الوجه الأول من وجهى الطعن هو أن المحكمة أخطأت فى تطبيق المادة ٢٣٤/٢ من قانون العقوبات على الواقعة الثابتة فى الحكم إذ كان يجب تطبيق الفقرة الأولى من المادة المذكورة . وفى بيان ذلك يقول الطاعن ان الثابت فى الحكم وعلى لسان شاهد الرؤية أن الطاعن أطلق عيارين قاصداً قتل المجنى عليه نبيه عبدالملاك فأصابه أحدهما أما الآخر فأصاب المجنى عليه الثانى الذى كان بجواره وأن هذا يقطع فى أن الجناية واحدة فى النية وفى الباعث وفى الظرف وفى الآلة المستعملة ولا يمكن أن تعتبر إصابة شخصين فى وقت واحد من عيارين أطلقا فى وقت واحد

(١) استنبط قواعد هذه الاحكام حضرة محمود افندى عمر سكرتير محكمة النقض والابرام وراجعها وأقرها حضرة صاحب العزة سيد بك مصطفى المستشار بهذه المحكمة

بمثابة جنايتين مستقلتين اقترنت الواحدة بالأخرى أو تقدمتها أو تلتها . ويخلص الطاعن من ذلك إلى القول بأن الواقعة هي قتل عمد لم يقترن بجناية أخرى مما تنطبق عليه الفقرة الأولى من المادة ٢٣٤ عقوبات ، وللطاعن مصلحة ظاهرة في اثارة هذا الخطأ القانوني وطلب اصلاحه لأن محكمة الموضوع قضت عليه بعقوبة الاشغال الشاقة المؤبدة مع تطبيق المادة ١٧ عقوبات ، فلو أنه عوقب بمقتضى المادة ٢٣٤/١ عقوبات مع تطبيق مادة الرأفة المذكورة لكانت عقوبته حتماً الاشغال الشاقة المؤقتة .

« وحيث ان واقعة الدعوى كما أثبتها الحكم المطعون فيه هي أن المتهم (الطاعن) ذهب إلى المجنى عليهما في منزلها وطلب منهما التنازل عن خمسين قرشاً من إيجار أرض مؤجرة له منهما فرفضا وحصلت مشادة بينهم . ثم يقول الحكم «وأعقب ذلك اطلاق المتهم عياراً نارياً على المجنى عليه الثاني نبيه عبد الملاك ثم أعقب ذلك بعيار نارى على أبيه المجنى عليه الاول عبد الملاك سعيد وذلك من بندقية بروحين بخرطوش كان يحملها المتهم فأصاب كلا منهما ، ويقول الحكم في موضع آخر عند التحدث عن نية القتل أنها «ثابتة من اطلاق المتهم للعيارين عقب رفض المجني عليهما إجابة مطلبه وثابت أنهما أطلقا عن قرب وفي مقتل وقد أرداهما قتيلين مما يقطع بأن المتهم تعمد إزهاق روحيهما وقد ثبت أيضاً أنه أطلق عياراً أولا على المجنى عليه نبيه عبد الملاك ثم أعقبه بعيار آخر على والده عبد الملاك سعيد» ثم انتهى الحكم إلى القول بأن هناك جريمتي قتل عمد منفصلتين سبقت إحداهما الاخرى مما يقع تحت طائلة المادة ٢٣٤/٢ عقوبات .

« وحيث انه لما كان الطاعن — كما جاء في الحكم — قد انتوى قتل المجنى عليهما وأطلق عياراً ناريا على كل منهما بقصد قتله فانه لذلك يكون مرتكباً لفعلين مستقلين يكون كل منهما جناية قتل ، وإذن فالمحكمة إذ أدانته على أساس أنه ارتكب جناية قتل اقترنت بجناية أخرى لم تخطىء في شيء »

« وحيث ان ملخص الوجه الثاني هو أن المحكمة أخذت بأقوال شاهد الرؤية عياد حبيب بقطر في التحقيقات من أنه رأى المتهم يطلق عيارين ناريين على المجنى عليهما رغم عدوله عن هذه الشهادة بالجلسة معللة اقتناعها بأقواله الاولى بأن عدوله عن شهادته كان بناء على تأثيرات وقعت عليه وهو افتراض لا أثر له في التحقيق وهذا قصور يعيب الحكم ويبطله .

« وحيث ان للمحكمة أن تأخذ بأقوال الشاهد التي ترتاح إليها وتطرح غيرها من أقواله التي تشك فيها ، فاذا ما أخذت بأقوال الشاهد في التحقيقات ورفضت الاخذ بما قرره بالجلسة فانها لم تخالف القانون في شيء ويكون حكمها سليما ، لان ذلك يفيد أنها لم تطمئن لاقواله الثابتة ، فاذا ما ذكرت أسباباً لعدم أخذها بتلك الاقوال استنتاجاً من الوقائع المطروحة عليها فلا يصح النعي عليها بحجة أن استنتاجها ليس له في الاوراق ما يبرره .

« وحيث انه لذلك يكون الطعن على غير أساس متعيناً رفضه موضوعا

(طعن حمامه محمد حسن ضد النيابه رقم ١٦٢١ سنة ١١ ق)

١٤٢

٢٧ اكتوبر سنة ١٩٤١

أمر حفظ . متى يحوز قوة الشيء المحكوم فيه ؟ متى كان مسبوقا بتحقيق أجرته النيابة بنفسها أو كان اجراؤه بناء على

انتداب منها . الاسباب التى بنى عليها . لاتأثير لها فى تحديد أثره القانونى . أمر بالحفظ لعدم أهمية الحادثة . أمر بالحفظ لعدم كفاية الادلة . لاتفريق بينهما فى نظر المادة ٤٢ تحقيق . تنفيذ البوليس القضائى طلب النيابة اليـه ضبط المتهمين واستجوابهم وسؤال الشاكى . من أعمال التحقيق

(المادة ٤٢ تحقيق)

المبدأ القانونى

إن نص المـادة ٤٢ من قانون تحقيق الجنايات عام لا تفريق فيه بين أمر حفظ وآخر ولم يجعل فيه للأسباب التى تتخذ أساساً للحفظ أى تقدير فى تحديد أثره القانونى ، وكل مايقتضيه هو أن أمر الحفظ لـكى يكون مانعاً من العود إلى الدعوى العمومية يجب أن يكون قد سبقه تحقيق . وعندئذ سواء أكان التحقيق قد أجرته النيابة بنفسها أو كان إجراؤه بناء على انتداب منها ، وسواء أكان متعلق بعمل واحد من أعمال التحقيق المختلفة أو أكثر ، فان الأمر بمجرد صدوره تكون له قوة الشيء المحكوم به فيقيد النيابة فى الحدود المرسومة بالمـادة المذكورة ولو كانت علته أنها ارتأت أن التحقيق الذى اعتمدت عليه إنمـا أسفر عن ثبوت مقارفة المتهم لجريمة لا تستأهل — على حسب الظروف والملابسات التى وقعت فيها — أن تقيم عليه الدعوى العمومية بها . وهـذا النظر هو الذى يستفاد من المذكرة الايضاحية لقانون تحقيق الجنايات أن الشارع قصد إليه من وضع المادة المذكورة فى عبارتها العامة التى صيغت بها . وإذن فاذا كان الحكم قد فرق بين أمر الحفظ الذى تصدره النيابة لعدم أهمية الحادثة والأمر الذى يصدر لعـدم كفاية أدلة الثبوت وقال إن هذا وحده هو الذى تعنيه المـادة المذكورة ثم لم يعتبر من أعمال التحقيق تنفيذ البوليس القضائى طلب النيابة إليـه أن يضبط المتهمين باختلاس المحجوزات ويستجوبهم ويسأل الدائن فى الحجز الذى وقع الاعتداء عليه فانه يكون مخطئاً .

المحكمة

« حيث ان الطاعنين ينعون بوجوه الطعن المقـدمة منهم على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ إذ أدانهم رغم عـــدم جواز إقامة الدعوى العمومية عليهم لصدور أمر بالحفظ فى القضية من النيابة العمومية وعـدم ظهور أدلة جديدة تبرر قانوناً العودة إلى إجراءات الدعوى ويقول الطاعنون أن النظر الذى ذهب اليه الحكم فى الرد على دفاعهم فى هـذا الخصوص غير سديد لأن أمر الحفظ الذى تمسكوا به إنما صدر بعد تحقيق اجراه البوليس بناء على انتداب من النيابة فهو يقيد النيابة دائماً مهما كانت صيغته حتى ولو أخطأت تقدير ظروف الواقعة عنـد إصداره أو وصفته بأنه مجرد حفظ إدارى .

« وحيث انه لما كانت المـادة ٤٢ من قانون تحقيق الجنايات قـد جاء نصها عاما لم يفرق فيه بين أمر حفظ وآخر ولم يجعل فيـه الأسباب التى تتخذ أساسا للحفظ أى تقدير فى تحديد أثره القانونى ، وكل ما يقتضيه هذا النص هو أن أمر الحفظ لكى يكون مانعا النيابة من العود الى الدعوى العمومية بعده هو أن يـكون مسبوقا بتحقيق فاذا صدر من النيابة أمر من هذا القبيل سواء كان التحقيق الذى كان أساسا له قد أجرى

بمعرفتها أو بناء على انتداب منها وسواء كان متعلقا بعمل واحد أو أكثر من أعمال التحقيق المختلفة فانه يحوز قوة الشيء المحكوم به بمجرد صدوره ويقيدها فى الحدود المرسومة بالمادة ولو كان سببه أنها ارتأت أن التحقيق الذى اعتمدت عليه انما أسفر عن ثبوت مقارفة المتهم لجريمة لا تستحق منها على حسب الظروف والملابسات التى وقعت فيها أن تقيم الدعوى العمومية عليه بها وهذا هو النظر ذاته الذى يستفاد من المذكرة الايضاحية لقانون تحقيق الجنايات أن الشارع قصد اليه من وضع المادة المذكورة فى عبارتها العامة التى أفرغت فيها .

« وحيث ان واقعة الدعوى كما هو ثابت فى الحكم المطعون فيه تتحصل فى أن الاستاذ فايز أفندى عبد النور المحامى أوقع بتاريخ ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣٨ حجزا تحفظيا ضد المتهمين الثالث والرابع (الطاعنين الثانى والثالث) على زراعة ٢٠ ط بصلا و ٦ ف و١٦ س برسيما وفاء لمبلغ ١٣٣ قرشا وأقيم المتهم الأول (الطاعن الأول) حارسا عليها وفى تاريخ ٧ يونيه سنة ١٩٣٨ أوقع ضد نفس المدينين حجزا تنفيذيا بموجب الحكم ٢٦٩٦ سنة ١٩٣٨ مدنى طهطا على جرن القمح ونورج وعجلة بقر وفاء لمبلغ ١٣١ ج و٩٢٠ م وأقيم المتهم الثانى حارسا على تلك المحجوزات التى حدد لبيعها يوم ٣٠ يوليه سنة ١٩٣٨ وفى ذلك اليوم بحث المحضر عن المحجوزات فلم يجدها فبلغ ضد المتهمين بالتبديد وقد أرسل هذا المحضر لنقطة المدمر التي أرسل ضابطها بتاريخ ٩ سبتمبر سنة ١٩٣٨ للمتهمين الأولين لسؤالهما فامتنعا عن الحضور رغم تكرار طلبهما فأعيد المحضر لمركز طهطا للتصرف وهذا أرسله للنيابة للتصرف فأشر حضرة وكيل النيابة على الأوراق بتاريخ ٢٠ سبتمبر سنة ١٩٣٨ بعبارة (للمركز لضبط المتهمين الأربعة وهم المدينان والحارسان وسؤالهم فى التهمة وتحرير أوراق فيش وتشبيه لهم والتنبيه عليهم بعاجل السداد وسؤال الدائن الحاجز عن معلوماته فى التهمة ويعاد بعد ذلك للتصرف) وبتاريخ ١٩ أكتوبر سنة ١٩٣٨ قرر فوزى بولس وكيل الدائن أن المدينين لم يسددا شيئا من المبلغ المحجوز من أجله فأرسلت الأوراق لنقطة المدمر لتكليف المدينين بالسداد . ولدى سؤال المتهمين الاول والثانى عن ذلك بتاريخ ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٣٨ قررا أنهما تخالصا مع الدائن ووكيله فوزى بولس عن الحكم المنفذ به بتاريخ ١١ سبتمبر سنة ١٩٣٨ بموجب مخالصة اطلع المحقق عليها وقد أعيدت بعدها الاوراق لمواجهة وكيل الدائنين بذلك فقرر زخارى سمعان وكيل مكتب الاستاذ فايز افندى عبد النور الدائن بتاريخ ٤ ديسمبر سنة ١٩٣٨ أن المتهمين الثالث والرابع حررا للدائن عقدا برهن أطيان نظير هذا الدين وبعد أن تمت مراجعة العقد بالمساحة وتورد عليه الرسم وعدا بالتصديق عليه وقد أعطاهما مخالصة عن هذا الحجز وتنازلا عنه ولكن لم يتم التصديق على العقد بعد ولذا أرسلت الاوراق للنيابة اداريا للتصرف فأشر عليها حضرة وكيل النيابة بتاريخ ١٤ ديسمبر سنة ١٩٣٨ (تقيد الاوراق مادة تبديد وتخالص وتحفظ إداريا) وبتاريخ ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٨ كان حضرة الاستاذ فايز افندى عبد النور الدائن قدم شكوى لحضرة وكيل نيابة طهطا أشار فيها الى محضر التبديد الذى تحرر بتاريخ ٣٠ يوليه سنة ١٩٣٨ ضد المتهمين والى أن المدينين اتفقا معه على رهن ٢ ف و٢٠ ط فى نظير دينه وبعد مراجعة

عقد الرهن بالمساحة ترك مع وكيله عبد الحليم افندى خلف امضاءه على ورقة بيضاء ليملأها بما يفيد تخالصه من الدين بعد تصديق المدينين على عقد الرهن غير أن المدينين ذكرا لوكيله المذكور على خلاف الواقع أن العقد قد تم التصديق عليه فسلمهما المخالصة اعتقادا منه بصدق روايتهما فى حين أنهما لم يصدقا على العقد ولم يدفعا الدين وقد أشر حضرة وكيل النيابة على هذه الشكوى فى تاريخ تقديمها اليه بما نصه (للمركز وننتدب حضرة ضابط المدمر لتحقيق هـذا الموضوع تحقيقا وافيا وارسال الاوراق الينا على عجل للتصرف مع ارفاق محضر التبديد الاصلى بالاوراق) ولما أرسلت تلك الشكوى للمركز لتنفيذ ذلك أعيدت منه بدون تحقيق لارفاق محضر التبديد الاصلى فأشر عليها حضرة وكيل النيابة بتاريخ ١٤ ديسمبر سنة ١٩٣٨ بعرضها مع الشكوى ١٠١١ سنة ١٩٣٩ إدارى غير أن حضرة الاستاذ فايز أفندى عبد النور عاد فقدم شكوى أخرى لحضرة وكيل النيابة بمعنى شكواه السابقة المؤرخة ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٨ ورد فيها ما سبق أن ذكره وطلب تحقيق ما جاء فيها فأحال حضرة وكيل النيابة تلك الشكوى للمركز للتحقيق وإعادة الاوراق اليه للتصرف ولمـا تم تحقيقه أرسلت الاوراق للنيابة فأمر حضرة رئيس النيابة بتاريخ ١٢ مايو سنة ١٩٣٩ بالعدول عن قرار الحفظ ورفع الدعوى العمومية على المتهمين

«وحيث ان الدفاع عن المتهمين تمسك أمام محكمة الموضوع بعـدم قبول الدعوى العمومية لسبق صدور أمر من النيابة بحفظها . وقضت المحـكمة برفض هذا الدفع مستندة فى ذلك الى ماقالته من أن القرار الذى صدر بحفظ الأوراق لعدم الاهمية انما صدر من النيابة وهى تباشر سلطتها الادارية فهو لهذا لا يقيدها والى أن أمر الضبط الذى أصدرته لم تشمل عبارته احضار المتهمين ولم يعقبه استجوابهم بمعرفة النيابة فهو على هذا النحو ليس بالامر المنصوص عنه فى المادة ٣٥ من قانون تحقيق الجنايات .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد أخطأ إذ فرق بين أمر الحفظ الذى تصدره النيابة لعدم أهمية الحادثة والامر الذى يصـدر منها لعدم كفاية أدلة الثبوت فى الدعوى ، واذ لم يعتبر من أعمال التحقيق تنفيذ البوليس القضائي طلب النيابة اليه ضبط المتهمين واستجوابهم وسؤال الدائن فى الحجز الذى وقع الاعتداء عليه . ووجه خطئه فى ذلك أن القانون ــ كما مر القول لم يفرق بين أمر حفظ وآخر ويعتبر تحقيقا أى عمل من أعمال التحقيق تقوم به النيابة بنفسها أو يجريه أحد مأمورى الضبطية القضائية بناء على طلبها .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحـكم المطعون فيـه والقضاء ببراءة الطاعنين لعدم جواز رفع الدعوى العمومية عليهم .

(طعن حسن مهران حسن وآخرين ضد النيابة ورقم ١٥٦٣ سنة ١١ ق)

١٤٣

٢٧ اكتوبر سنة ١٩٤١

اختلاس أموال أميرية . تصرف الموظف فى المال الذى بعهدته على اعتبار أنه مملوك له . يكفى لاثبات توافر القصد الجنائى لديه . دفعه مقابل المال الذى تصرف فيه . احتجاجه بأنه لم يتصرف فيه إلا لضيق ذات يده . لا ينفى عنه القصد الجنائى .

(المادة ٩٧ع — ١١٢)

المبدأ القانونى

يكفى لتوافر القصد الجنائى فى جريمة

الاختلاس المنصوص عنها فى المادة ١١٢ من قانون العقوبات أن يكون الموظف المتهم قد تصرف فى المال الذى بعهدته على اعتبار أنه مملوك له . ولا يؤثر فى ذلك دفعه مقابل المال الذى تصرف فيه . فاذا كان المتهم قد اعترف فى التحقيق بأنه إنما تصرف فى المبالغ التى حصلها فى شئونه الخاصة لضيق ذات يده واعتمد الحكم على ذلك فى ثبوت القصد الجنائى عليه فلا غبار على الحكم

المحكمة

« حيث ان حاصل الوجه الأول من أوجه الطعن هو عدم وجود نية الاختلاس . وفى شرح ذلك يقول الطاعن أنه يجب لاعتباره مختلسا أن يثبت أنه تصرف فى المال الذى بعهدته على اعتبار أنه مملوك له وأن يكون اختلسه لنفسه وعجز عن رده عجزا تاما وبما أن الثابت أن الطاعن لم يتصرف فى المال الذى بعهدته باعتبار أنه ملكه ولم يعجز عن رد مابعهدته عجزا تاما بل ان جميع المبالغ تسددت فضلا عن أن الحكم المطعون فيه قد أثبت هذا السداد أيضا لذلك يكون هذا الحكم قد أخطأ فى قضائه على الطاعن بالعقوبة ويتعين نقضه .

« وحيث انه يكفى لتحقق نية الاختلاس المنصوص عنه فى المادة ١١٢ من قانون العقوبات أن يثبت أن الموظف تصرف فى المال الذى بعهدته على اعتبار أنه مملوك له ولا يؤثر فى توافر هذه النية رده مقابل ما أضاعه من المال بعد تصرفه فيه أو امكانه القيام بذلك .

« وحيث انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يبين أنه عند تحدثه عن نية الاختلاس لدى الطاعن قال انها ثابتة واضحة لان الطاعن نفسه معترف فى التحقيق بأنه تصرف فى المبالغ المتحصلة فى شؤونه الخاصة لضيق ذات يده وأن التزوير الذى ارتكبه فى تواريخ أصول القسائم كان سترا لهذا الاختلاس — وفى هذا الذى أثبته الحكم ما يكفى لتحقق نية الاختلاس لدى الطاعن . أما رده مقابل ما استولى عليه من المال المؤمن عليه بعد تصرفه فيه — وهو ما أثبته الحكم المطعون فيه — فلا يدرأ عنه المسؤولية الجنائية لحصول ذلك بعد قيام الجريمة .

« وحيث ان مبنى الوجه الثانى أن اختلاف التواريخ فى القسائم بين الأصل والصورة لا يعتبر تزويرا بالمعنى القانونى لأنه لم يحصل تغيير فى الاسماء أو فى قيمة المبالغ .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد تناول هذا الدفاع ورد عليه بأن تغيير تواريخ القسائم عن حقيقتها هو تزوير بمعنى الكلمة لان التزوير هو تغيير الحقيقة سواء كان هذا التغيير فى أسماء أو فى مبالغ أو فى تواريخ مادام هذا التغيير فى أوراق أميرية لها قيمتها الرسمية وكان مقصودا به ستر جريمة الاختلاس التى ارتكبها الطاعن باعترافه . وهذه المحكمة تقر محكمة الموضوع على ما ارتأته فهى إذ أدانت الطاعن لارتكابه التزوير فى القسائم المشار اليها بتغيير التاريخ الحقيقى لها لم تخطىء فى شىء .

« وحيث ان الوجه الثالث مبنى على أن المحكمة أجحفت بحقوق الطاعن لانها قطعت على الدفاع عنه مرافعته مرتين وأخذت فى سؤاله بغير أخذ رضاء المحامى عنه مع أن ذلك غير جائز قانونا فى مواد الجنايات مما يترتب عليه نقض الحكم

« وحيث انه بالرجوع الى محضر الجلسة يبين أن الطاعن قد أجاب على الاسئلة التى

وجهتها اليه المحكمة دون أن يعترض هو أو المحامى عنه على استجوابه مما يفيد أنه رأى من مصلحته الاجابة عما وجه اليه من الاسئلة للدفاع عن نفسه فليس له بعد ذلك أن يطعن على الحكم من هذه الناحية .

« وحيث ان الوجه الرابع يتلخص فى أنه موضح بالتهمة التى وجهت الى الطاعن أنه اختلس مبلغ ٦٠٠ م و ١٦ ج من أبى شناف جمعه وآخرين دون أن يذكر فيها من هم هؤلاء الآخرون مع أن الواجب ذكر أسمائهم حتى تتبين المحكمة حقيقة الاختلاس وفوق ذلك فان الحكم المطعون فيه مع هذا التجهيل قد أوضح أن المبالغ المختلسة هي ١٣ جنيها وكسور ولم يذكر أسماء الاشخاص الذين وقع الاختلاس بشأنهم . ويقول الطاعن أن هذا يعتبر قصورا فى بيان التهمة يترتب عليه نقض الحكم .

« وحيث انه بالرجوع الى محضر جلسة المحاكمة والى الحكم المطعون فيه يتضح أن النيابة بالجلسة قد قصرت الاختلاس على مبلغ ١٣ جنيها وكسور كما قصرت التزوير على التسع القسائم الاولى الواردة بوصف التهمة وذكرت القسائم المذكورة كلها مع بيان ما تضمنته كل منها من المبالغ المختلسة والتزوير الواقع فيها كما أورد الحكم المطعون فيه بتفصيل واف جميع ما تقدم من وقائع الاختلاس والتزوير وفى هذا ما يكفى لتحديد الوقائع التى أدين الطاعن من أجلها .

« وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن موضوعا .

(طعن على محمود عفت ضد النيابة رقم ١٨١٤ سنة ١١ ق)

١٤٤

٢٧ أكتوبر سنة ١٩٤١

١ — إثبات . عماده فى المواد الجنائية . اطمئنان المحكمة الى ثبوت الواقعة . استنادها فى ذلك الى دليل مباشر أو الى دليل غير مباشر . يستوى . دليل مؤد الى ما رتب عليه . لا تدخل لمحكمة النقض

٢ — نية القتل . ظرف سبق الاصرار . ثبوت توافرهما . سلطة محكمة الموضوع فى ذلك . الآلة المستعملة فى القتل . مجرد كونها لا تؤدى بطبيعتها الى الموت . لا يقلل من قيمتها كدليل .

المبادىء القانونية

١ — الاثبات فى المواد الجنائية عماده اطمئنان المحكمة إلى ثبوت الواقعة التى يدور عليها أو عدم ثبوتها . فمتى اطمأنت إلى ثبوتها فلا يهم أن يكون المرجع دليلا مباشرا مؤديا بذاته إلى النتيجة التى انتهت إليها أو غير مباشر . ومتى كان الدليل الذى استندت إليه مؤديا عقلا إلى ما رتبته عليه فلا تصح مناقشتها أمام محكمة النقض لأن تقدير الأدلة من شأن محكمة الموضوع وحدها

٢ — إن ثبوت توافر نية القتل وظرف سبق الاصرار من المسائل التى تقدرها محكمة الموضوع على حسب ظروف كل دعوى ووقائعها . ولا رقابة عليها فى ذلك مادامت تبين فى حكمها تحققهما كما يتطلب القانون وتدلل على توافرهما بأسباب مقبولة . فاذا كانت الأداة التى استعملت فى الجريمة لا تؤدى بطبيعتها إلى الموت فذلك لا يقلل من قيمتها كدليل ما دامت المحكمة قد أثبتت أن الاعتداء بها كان بقصد القتل وأن القتل قد تحقق بها فعلا بسبب استعمالها بقوة

المحكمة:

« حيث ان الطعن مبنى على أن الحكم المطعون فيه خلا من الأسباب الصحيحة المؤدية للقضاء به وأنه قد خالف فيما ذهب إليه قواعد القانون وتفسيره ، وفى شرح ذلك يقول الطاعن أولا – أنه على الرغم من أن الاتهام قام على اعتبار أن الطاعن والمتهم الآخر قتلا المجنى عليه بأن ضرباه على رأسه بعصى غليظة فان الشهادات والاستدلالات التي ذكرها الحكم المطعون فيه لا تتصل بذاتها و بطبيعتها اتصالا مباشراً بأمر القتل و باثبات أن الفعل الذي أدى إلى القتل وقع فعلا منهما واشتركا فيه مع أن الواجب على المحكمة أن توصل بين الفعل المنسوب إلى المتهم وبينه وهو ما أغفلته المحكمة فظل الحكم مجموعة من العبارات ان صح معها توجيه الاتهام إلى الطاعن وزميله فقد يصح معها أيضاً أن يكون الفاعل غيرهما . وثانيا – أن قول المحكمة أن نية القتل مستفادة من استعمال المتهمين عصيا غليظة وأنها آلات قاتلة وأنهما انهالا بها ضربا على المجنى عليه فى موضع قتال من جسمه وهو الرأس هو قول يعتبر قاصراً قصوراً يعيب الحكم لأن هذه العبارة إن صحت فيما يتعلق بالأسلحة التي تنتج القتل بطبيعتها كالبندقية والسكين فلا يمكن أن تقال بالنسبة للعصى الثقيلة أو غير الثقيلة التى لا تنتج بطبيعتها القتل حتى ولو وقع الضرب على الرأس إذ القتل بها قد يحدث أحياناً إنما يعد هذا من طريق الصدفة فيكون مؤدى ماتعول عليه المحكمة فى مثل هذه الحوادث هى النتيجة لا الفعل أو النية فى ارتكابه بمعنى أنه إذا تخلفت عن الضرب بعصى غليظة عاهة مستديمة يعتبر الفعل ضربا تخلفت عنه عاهة وإن مات المجنى عليه يعتبر قتلا عمداً وهو قول لا يستقيم مع فهم النية التى يتطلب الشارع وجودها فى جريمة القتل العمد . وثالثاً – أن الحكم المطعون فيه احتوى قصوراً يعيبه فيما عبر عنه بالنسبة لسبق الاصرار إذ أن هذا الظرف يحتاج إلى النية المبيتة ، أما ماذكره الحكم بشأنه فلا يمت بصلة لما يتطلبه القانون من وجوب اشتمال الحكم على بيانات يستفاد منها أن المتهم قد انتوى القتل فعلا واستعد له قبل حصوله بمدة كافية كانت تبيح له التفكير فى الاقدام على العمل أو الاقلاع عنه .

« وحيث انه بالنسبة للشطر الأول من وجه الطعن فان عماد الاثبات فى المواد الجنائية إنما يرجع إلى اطمئنان محكمة الموضوع إلى ثبوت أو نفي الواقعة المطروحة عليها ، فاذا ما انتهت إلى ثبوتها فلا يهم أن يكون ماعولت عليه فى ذلك دليلا مباشراً يؤدى بذاته إلى النتيجة التى وصلت إليها أو غير مباشر، مادامت الأدلة التى استندت إليها تؤدى عقلا إلى ماقررته ولا تصح المجادلة فى ذلك أمام محكمة النقض لأنه يستتبع التدخل فى شأن تقدير أدلة الدعوى التى من حق محكمة الموضوع وحدها تقديرها

« وحيث انه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يتضح أن المحكمة قد أوردت وقائع الدعوى تفصيلا وسردت الأدلة المقبولة التى أقنعتها بأن الطاعن وزميله قد ارتكبا الجريمة المنسوبة إليهما ومادامت الأدلة المذكورة تؤدى عقلا إلى النتيجة التى انتهت إليها المحكمة فلا سبيل للمناقشة فيها أمام محكمة النقض .

« وحيث انه بالنسبة لباقى ماورد بوجه الطعن فان أمر توافر نية القتل وظرف سبق الاصرار هو من المسائل التى تقدرها محكمة الموضوع بحسب

ظروف ووقائع الدعوى بالرقابة عليها من محكمة النقض فى ذلك مادامت قد بينت فى الحكم تحققها ودللت على توافرها بأسباب معقولة ولا يؤثر فى ذلك كون الآلة التى استعملت في الجريمة لا تحدث القتل دائما مادامت قد أثبتت أن الاعتداء بها كان بقصد القتل وأن القتل تحقق بالفعل بسبب استعمالها بشدة . وقد تبين من الرجوع إلى الحكم المطعون فيه أن المحكمة بعد أن ذكرت أن واقعة الدعوى تتحصل فى أن بهجت بك الشوربجى لتأخر المستأجر لاطيانه فى سداد الايجار أوقع حجزاً على القمح المزروع فيها وتعين المجنى عليه أبو قاسم على محمد بشير ومحمود غالب فطين حارسين عليه وكان أولهما يبيت بالجرن دائما لحراسته وقد أثارت خفارة المجنى عليه للقمح حفيظة المتهم الثانى أحمد عبد الحفيظ قمحاوى وهو وكيل عبدالعزيز أباظه المستأجر على المجنى عليه فأضمر له السوء وكان سبق للمجنى عليه أن تشاحن مع المتهم المذكور وتشاتما بسبب نزول مواشى هذا الأخير بزراعته فازداد حقد المتهم وصمم على الانتقام من المجنى عليه واتفق على ذلك مع المتهم الاول محمد يوسف عماره الذي يشتغل خفيراً بحديقة عبد العزيز أباظة ، وأنه فى ليلة الحادثة خرج المتهمان ومعهما المجنى عليه وعبد الله محمد اسماعيل من مساكن العزبة قاصدين جرن القمح وقابلوا فى طريقهم الخفير عبد اسماعيل الحمادى و بعد قليل عاد المتهم الاول ومعه المجنى عليه وقصدا منزل هذا الأخير حيث سلم المجنى عليه إلى المتهم الاول عدة الشاى وأخبره أنه سيلحقه بالجرن ثم تناول المجنى عليه العشاء مع والده على محمد بشير وخرج قاصداً الجرن وقابله فى الطريق الخفير عبد اسماعيل الحمادى وسأله إلى أين يقصد فأخبره أنه ذاهب إلى الجرن للمبيت مع المتهمين ولما وصل الجرن وجد به المتهمين ومعهما عبد الله محمد اسماعيل ثم كلف المتهم الثانى عبدالله محمد اسماعيل بمشترى شاى وسكر فذهب واشتراه وعاد إليهم ثم تناولوا جميعاً الشاى وعند منتصف الليل تركهم عبدالله محمد اسماعيل وعاد إلى العزبة أما المتهمان والمجنى عليه فبقوا بالجرن وحدهم وانتهز المتهمان هذه الفرصة وقاما على المجنى عليه وانهالا عليه ضربا بالعصى على رأسه فأحدثا به كسوراً سببت وفاته ثم حفرا حفرة قريبة من الجرن ودفنا بها الجثة . بعد ذلك سردت المحكمة إصابات المجنى عليه وسبب وفاته نقلا عن الكشف الطبي والصفة التشريحية وقد جاء فى نهايته أن شكل الاصابات تشير إلى أنها ناشئة عن المصادمة بجسم صلب بالرأس ويجوز حدوثها بمثل عصا غليظة وقد تسببت الوفاة عن كسر الجمجمة وما صحبها من نزيف وتهتك بالمخ . ثم أوردت المحكمة الأدلة التى اقنعتها بارتكاب الطاعن والمتهم الآخر للفعل المنسوب إليهما . وبعد ذلك كله تحدثت عن نية القتل وسبق الاصرار فقالت أن نية القتل ثابتة من استعمال المتهمين لعصى غليظة وهي آلات قاتلة وانهيالهما بها ضربا على المجنى عليه فى موضع قتال من جسمه وهو الرأس حتى أحدثا بها كسوراً سببت الوفاة ـ وحيث ان سبق الاصرار ثابت من اعتداء المتهمين على المجنى عليه بعد أن شربا معه الشاى ومن شهادة عبدالله محمد اسماعيل الذى شهد بأن المتهم الثانى أمره بالانصراف بعد تناول الشاى وذلك ليخلو له الجو مع زميله المتهم الاول ويفتكا بالمجني عليه مدفوعين إلى ذلك بعامل الضغينة الناشئة من حراسة القمح ومن

تشاتمه مع المتهم الثانى . وفى هذا الذى أثبته الحكم مايكفى لبيان أن المحكمة قد استخلصت فى منطق سليم من وقائع الدعوى والادلة التى اعتمدت عليها أن الطاعن والمتهم الآخر كانا قد بيتا النية بعد تفكير وتدبير على الفتك بالمجنى عليه ثم نفذا فى ليلة الحادثة ماكانا قدصمما عليه وأنهما أيضاً إنما كانا يقصدان قتله وازهاق روحه . وتكون المحكمة إذ أدانت الطاعن فى قتل المجنى عليه مع سبق الاصرار لم تكن قد أخطأت فى شىء .

« وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن موضوعاً .

(طعن محمد يوسف عمارة وآخر ضد النيابة رقم ١٨١٦ سنة ١١ ق)

١٤٥

٢٧ أكتوبر سنة ١٩٤١

ضرب . بيان درجة جسامة الاصابات . لايشترط . بمجرد الاعتداء بالضرب يكفى لتطبيق المادة ٢٤٢ ع . تعيين المحدث لكل اصابة من الاصابات . لايلزم (المادة ٢٠٦ ع - ٢٤٢)

المبدأ القانونى

لايشترط فى الحكم بمقتضى المادة ٢٤٢ من قانون العقوبات أن يبين درجة جسامة الاصابات التى نزلت بالمجنى عليه إذ أن مجرد الاعتداء بالضرب يقع تحت هذا النص ولو كان بسيطاً لم ينشأ عنه أى أثر . وإذا طبقت المحكمة هذه المادة على المتهمين باعتبار أن كلا منهم ضرب المجنى عليه فانها لا تكون ملزمة بأن تبين من منهم الذى أحدث كل إصابة مما شوهد بالمجنى عليه إذ يكفى أن تكون قد أثبتت أن كل واحد منهم قد وقع منه ضرب على المجنى عليه .

المحكمة

« حيث ان مبنى الوجه الاول من وجوه الطعن أن الحكم المطعون فيه قد أخذ بشهادة أومباشى الهجانة مع أنه لم تسمع أقواله كشاهد اثبات أمام المحكمة ، كما اعتمد الحكم على شهادة المجنى عليه وزكى عبد الغنى والعمدة وشيخ الخفراء رغم ما فى أقوالهم من تضارب يسقط شهاداتهم مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه

« وحيث انه لا تثريب على محكمة الموضوع إذا هى اعتمدت فى اثبات الوقائع على ما قرره أمامها بعض الشهود ثم عززته بما قرره البعض الآخر فى التحقيقات . والثابت من الحكم المطعون فيه أن المحكمة اعتمدت على أقوال أومباشى الهجانة فى مقام التعزيز لشهادة العمدة وشيخ الخفراء اللذين شهدا أمامها بمثل ماقرره الاومباشى بأن المجنى عليه أخبرهم بأن الطاعنين الثلاثة هم الذين ضربوه ، وقد اعتمدت أيضاً على شهادة المجنى عليه وزكي عبد الغنى أمامها بأن الطاعنين هم الضاربون لاولهما فليس للطاعنين اذن أن ينعوا عليها أخذها بأقوال الاومباشى فى التحقيقات مادامت الادلة الاخري التى اعتمدت عليها تكفى وحدها فى ادانتهم . أما ما يزعمونه من وجود تضارب فى أقوال الشهود فانهم لم يبينوا موضعه ولا مداه فلا يلتفت اليه ، على أن ما أورده الحكم من شهادة الشهود لا تضارب فيه .

« وحيث ان حاصل الوجه الثانى أن مرض المجنى عليه أو عجزه عن اشغاله الشخصية هو من الشروط الواجب توفرها للقضاء بادانة الطاعنين طبقاً للمادة ٢٤٢ التى طبقتها المحكمة ، ولم تتعرض المحكمة لهذا الشرط فتكون قد أخطأت خطأ يعيب حكمها

« وحيث انه لا يشترط عند تطبيق المادة ٢٤٢ عقوبات بيان درجة جسامة الاصابات إذ أن الاعتداء بالضرب مهما كان بسيطا تاركا أثرا أم غير تارك مستوجبا للعلاج أم غير مستوجب له يقع تحت نص المادة المذكورة .

« وحيث ان أوجه الطعن الثالث والرابع والخامس تتلخص فى أن الطاعنين يقولون أن المحكمة نفت عنهم سبق الاصرار فاعتبرت كلا منهم مسئولا عما أحدثه بالمجنى عليه من اصابات، ولما كانت الحادثة قد وقعت ليلا فان المجنى عليه لم يتمكن من تحديد محدث كل اصابة من الاصابات التسع التى وجدت به وقد وجد به سبع اصابات فى الرأس نشأت عنها العاهة المستديمة ورأت المحكمة براءة الطاعنين من احداثها ولكنها مع ذلك ادانتهم فى تهمة الاعتداء بالضرب على المجنى عليه مع أنه لم يكن بجسمه الا إصابتان فقط ولم تعين ما أحدثه كل طاعن من الاصابات فيكون حكمها قاصرا يستوجب النقض .

« وحيث ان المحكمة وقد طبقت المادة ٢٤٢ عقوبات على الطاعنين باعتبار أن كلا منهم ضرب المجنى عليه لم تكن ملزمة ببيان محدث كل إصابة ، ويكفى لسلامة حكمها بادانة الطاعنين أن يكون ثابتا فيه بأن كل واحد منهم قام بضرب المجنى عليه فعلا — وقد أثبت الحكم ذلك . على أن ما يدعيه الطاعنون من أن العاهة المستديمة نشأت عن ضربات الرأس السبع غير صحيح فان الثابت من الكشف الطبى كما جاء بالحكم المطعون فيه أن العاهه نشأت من اصابة واحدة وهى الاصابة الاولى أما الاصابات الاخرى فانها لم تصل الى عظام الرأس وليس لها صلة بالعاهة المستديمة

« وحيث انه لذلك يتعين رفض الطعن موضوعا

(طعن عثمان رسلان وآخرين ضد النيابة رقم ١٨١٨ سنة ١١ ق)

١٤٦

٢٧ أكتوبر سنة ١٩٤١

١ — وصف التهمة . الافعال المثبتة فى أمر الاحالة . تغيير وصفها فى الحكم بالادانة من غير لفت الدفاع . عدم اسناد أفعال جديدة الى المتهم . الحكم عليه بعقوبة ليست أشد من العقوبة المقررة للجريمة المثبتة فى أمر الاحالة . لا تثريب على المحكمة فى ذلك

(المادتان ٣٧ و ٤٠ تشكيل)

٢ — فاعل أصلى . اتفاق شخصين على ارتكاب جريمة قتل . اعتداء كل منهما على المجنى عليه تنفيذا لهذا الاتفاق . نشوء الوفاة عن فعل واحد عرف مرتكبه منهم أولم يعرف . كلاهما فاعل أصلى

(المادة ٣٩ ع)

المبادىء القانونية

١ — إذا كانت المحكمة فى حكمها بالادانة فيما أجرته من تغيير فى الوصف لم تسند إلى المتهم أفعالا غير التى وردت فى أمر الاحالة ثم لم تحكم عليه بأشد من العقوبة المقررة للجريمة المرفوعة بها الدعوى فلا تثريب عليها إذا هى لم تلفت الدفاع إلى ذلك

٢ — إذا اتفق شخصان أو أكثر على ارتكاب جريمة قتل ثم اعتدى كل منهم على المجنى عليه تنفيذا لما اتفقوا عليه فان كلا منهم يعتبر فاعلا أصليا لا شريكا فى القتل ولو كانت الوفاة لم تنشأ إلا عن فعل واحد عرف مرتكبه أو لم يعرف

المحكمة

« حيث ان مبنى الوجه الاول من وجوه الطعن أن الوقائع التي كانت مسندة للطاعن فى أمر الاحالة هي أنه مع آخر أولا ـ قتل عمدا نقضه حسان وعطية أبو العلا وثانيا ـ شرعا فى قتل عبد اللاه على أبو العلا وثالثا ـ أن الطاعن وحده شرع فى قتل ست بنت حسان فطلبت النيابة بالجلسة معاقبة المتهمين بمواد الاحالة وطلبت احتياطيا تطبيق مواد الاشتراك مع تعديل الوصف بأن المتهمين اشتركا مع مجهول من بينهما فى قتل نقضه بنت حسان وعطيه على مع سبق الاصرار والترصد وشرعا فى قتل عبد اللاه على عمدا مع سبق الاصرار والترصد وقد اقترنت هـذه الجريمة بأخرى وهى شروع الطاعن فى قتل ست بنت حسان عمدا ومع سبق الاصرار والترصد ويقول الطاعن أن هذا التعديل الذى أخذت به المحكمة وان كان ليس جوهريا فيما يتعلق بمواد العقاب الا أن له أثراً كبيرا فى دفاع الطاعن الذى كان متهما أصلا بقتل وشروع فى قتل أشخاص معينين لم يدعوا عليه بهـذه التهم فتعديل الوصف باعتبار الفاعل مجهولا من بين المتهمين حمل الطاعن تهمة لم يكن لديه الوقت الكافى ليستعد للمدافعة فيها وفي هذا اخلال بحق الدفاع يستوجب نقض الحكم .

« وحيث ان الدعوى العمومية رفعت على على الطاعن وآخر بأنهما فى يوم أول أغسطس سنة ١٩٤٠ الموافق ٢٦ جماد آخر سنة ١٣٥٩ بنجع القنابرة بناحية أولاد نصير مركز سوهاج مديرية جرجا . « أولا — قتلا عمدا نقضه حسان مصطفى وعطيه على أبو العلا بأن أطلقا عليهما أعيرية نارية قاصدين قتلهما فأحدثا بهما الاصابات الموصوفة بتقارير الصفة التشريحية والتى أدت الى وفاتهما وكان ذلك مـــع سبق الاصرار والترصد وثانيا ـ شرعا فى قتل عبد اللاه على أبو العلا عمدا بأن أطلقا عليه عيارين قاصدين قتله فأحدثا به الاصابات الموصوفة بتقرير الكشف الطبي وقـد خاب أثر الجريمة لسبب لا دخل لارادة المتهمين فيه وهو اسعاف المجنى عليه بالعلاج وكان ذلك مع سبق الاصرار والترصد وثالثا ـ ـ شرع المتهم الاول فى قتل ست بنت حسان مصطفى عمدا بأن أطلقا عليها عيارا ناريا قاصدا قتلها فأحدث بهـا الاصابات الموصوفة بتقرير الكشف الطبي وقد خاب أثر الجريمة لسبب لا دخل لارادة المتهم فيـه وهو اسعاف المجنى عليها بالعلاج وكان ذلك مع سبق الاصرار والترصـد وعند البدء فى نظر الدعوى طلبت النيابة احتياطيا اضافة مواد الاشتراك وعدلت وصف التهمة بأن المتهمين اشتركا مع مجهول من بينهما فى قتل نقضه حسان وعطيه على مع سبق الاصرار والترصد وشرعا فى قتل عبد الله على محمد مع سبق الاصرار والترصد وقد اقترنت هذه الجناية بجريمة أخري هي شروع الطاعن فى قتل ست بنت حسان عمدا مع سبق الاصرار والترصد . وقد رأت المحكمة الاخذ بالتعديل على النحو المبين فى وقائع الحكم بأن اعتبرت الطاعن شريكا مع مجهول بطريق الاتفاق والمساعدة فى التهم الموجهة اليه .

« وحيث ان للمحكمة أن تغير فى الحكم بالادانة وصف الافعال المبينة فى أمر الاحالة من غير أن تلفت الدفاع الى ذلك متي كانت لم تسند الى المتهم أفعالا جديدة ولم تحكم عليه بعقوبة أشد من العقوبة المقررة للجريمة المبينة فى أمر الاحالة .

« وحيث ان محكمة الجنايات إذ غيرت الوصف بالنسبة للطاعن من فاعل أصلي الى شريك انما أسست ذلك على الوقائع التى كانت الدعوى مرفوعة بها والتى ترافع الدفاع على أساسها ولم تضف وقائع جديدة ولذا يكون الحكم الصادر بالادانة بمنجاة من الطعن عليه من هذا القبيل . على أن الوقائع كما أثبتتها المحكمة فى حكمها تجعل من الطاعن فاعلا أصليا طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٣٩ من قانون العقوبات لا شريكا لمجهول كما ذهبت اليه المحكمة ذلك لأنه متى اتفق شخصان أو أكثر على ارتكاب جريمة قتل ثم اعتدى كل منهم بالفعل على المجنى عليهم تنفيذا لما اتفقوا عليه — كما هو الواقع في الدعوى — فان كلا منهم يعتبر فاعلا أصليا لا شريكا فى القتل ولو أن القتل لم ينشأ الا عن فعل واحد منهم عرف أو لم يعرف وعلى ذلك فليس للطاعن أية مصلحة فى وجه الطعن .

« وحيث ان مبنى الوجه الثانى من وجوه الطعن أن شهود الاثبات شهدوا على الطاعن وآخر بأنهما أطلقا النار على المجني عليهم فقتلا من قتل وأصابا من أصيب وبعد أن أثبتت المحكمة شهاداتهم مرة من واقع التحقيقات ومرة من محضر الجلسة قالت فى ختام حكمها أنها تشك فى اتهام المتهم الآخر (صبره محمد) ومن ثم ترى براءته ويقول الطاعن أن هذا الشك فى شهادة الشهود كان يكفى لبراءة الطاعن كما كفى لبراءة زميله لأن جميع الأدلة التى أوردتها المحكمة فى حكمها من وقائع وأقوال شهود كانت موجهة الى المتهمين معا فقام لديها الشك فى تهمة المتهم الثانى ولم تبين فى أسباب حكمها ما يبرر زوال هذا الشك بالنسبة للطاعن مع اتحاد الدليل وعدم تجزئته وهذا تناقض يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

« وحيث ان لمحكمة الموضوع أن تأخذ بأقوال شهود الاثبات فى حق متهم ولا تأخذ بها فى حق متهم آخر وسلطتها فى هذا الشأن موضوعية لا رقابة لمحكمة النقض عليها على أنه واضح من مطالعة الحكم المطعون فيه أن المحكمة لم تأخذ بشهادة الشهود بالنسبة للمتهم الثانى لاسباب خاصة به وحده ولا علاقة لها بالطاعن

« وحيث ان حاصل الوجه الثالث أن أسباب الحكم اشتملت على عيوب ظاهرة وعلى وقائع تتعارض مع ما هو ثابت فى محضر الجلسة وفى نفس الحكم فى اجزائه المختلفة . منها (١) أن المحكمة استعرضت أقوال الشهود ثم قالت ان أقوالهم قد أيدتها الكشوف الطبية وهذا يخالف ماهو ثابت فى القضية إذ قالت إحدى المجني عليهم أن الضارب لها كان خلفها مع أن الكشف الطبي أثبت أن اصابتها من عيار نارى على مسافة أكثر من مترين وكان الضارب على يمينها قليلا وأمامها (٢) قال مجنى عليه آخر أن اصابته كانت من عيارين بينما الثابت فى الكشف الطبي أنها من عيار واحد (٣) قالت إحدى الشهود أن الطاعن وآخر أطلق كل منها عيارا على والدتها بينما الثابت من الكشف الطبى أن والدتها أصيبت من عيار واحد (٤) ردت المحكمة على دفاع الطاعن فيما يختص بعدم امكان الرؤية بأن وقت الحادثة وظروفها كانت تسمح بالرؤية لان الحادثة كانت قبل شروق الشمس بحوالى نصف ساعة فضلا عن وجود القمر إذ أن الحادثة ارتكبت ليلة ٢٦ من الشهر العربى مع أن القمر فى مثل تلك الليلة لا يمكن أن يساعد ضوؤه على الرؤية ومع أن المحكمة اختبرت نظر احدى الشهود وهى ست بنت حسان فلم تحسن الاجابة

ويقول الطاعن أن هذه العيوب فى التسبيب تجعل الاسباب معتمدة على وقائع متناقضة وأخرى لا تتفق مع ما أثبته الحكم مما يجعل الحكم كأنه خال من الاسباب .

« وحيث ان كل ما تناوله هذا الوجه انما هو نقاش فى موضوع الدعوى وتقدير أدلة الثبوت فيها مما لا يجوز عرضه على محكمة النقض مادام الحكم فى ذاته لا تناقض فيه .

« وحيث انه لذلك يتعين رفض الطعن موضوعا

(طعن احمد قاسم ضد النيابة رقم ١٨٨٢ سنة ١١ ق)

١٤٧

٢٧ اكتوبر سنة ١٩٤١

١ — تهديد بقصد الحصول على مال . التهديد بالتبليغ من جريمة لم تقع على المهدد شخصيا . حصوله بذلك على مبلغ من المال مقابل سكوته عن التبليغ . اغتصاب . مثال قبول المراهنة خفية على سباق الخيل . (المادة ٢٣٨ ع — ٣٢٦)

٢ — عقوبة . تقديرها فى حدود ماهو مقرر بالمادة المنطبقة . سلطة محكمة الموضوع فى ذلك . تبيين ظروف التشديد أو التخفيف . غير لازم

المبادىء القانونية

١ — من يهدد بالتبليغ عن جريمة لم تقع عليه شخصيا ويحصل بذلك على مبلغ من المال مقابل سكوته عن التبليغ يعد مغتصباً لهذا المال عن طريق التهديد الذى وقع منه . وبناء على ذلك إذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هى أن المتهم هدد أحد من يقبلون المراهنة خفية على سباق الخيل بأن يبلغ البوليس عنه لضبطه مالم يدفع له مبلغا من المال وحصل منه فعلا على مبلغ فطبقت المحكمة عليه المادة ٣٢٦ من قانون العقوبات فانها لا تكون أخطأت .

٢ — إن تقدير العقوبة فى الحدود المقررة فى النص من سلطة محكمة الموضوع وحدها فهى لذلك غير ملزمة بأن تبين ظروف التشديد أو التخفيف التى رأت معاملة المتهم بمقتضاها .

المحكمة

« حيث ان مؤدى الوجه الاول من وجوه الطعن أن المحكمة أخطأت فى تطبيق القانون لأن ركن التهديد وهو من الاركان الاساسية التى تتكون منها الجريمة المنصوص عنها فى المادة ٣٢٦ من قانون العقوبات غير متوفر إذ أن التهديد المنصوص عنه فى تلك المادة معناه توعد الجاني للمجني عليه بعمل ايجابى يترتب عليه الحاق الاذى بشخص المجنى عليه أو ماله أما إذا كان التهديد قاصرا على ابلاغ الحكومة عن جريمة ارتكبها المجنى عليه فانه لا يعد تهديدا لأن التبليغ فرض واجب على كل مصري علم بوقوع جريمة والثابت من وقائع هذه الدعوى أن المجني عليهما نسبا الى المتهم أنه حصل منهما على النقود بتهديده لهما بعدم ابلاغهما موعد مرور ضابط البوليس لضبطهما وهما يرتكبان جريمة قبولهما المراهنات على سباق الخيل خفية

« وحيث ان الواقعة كما بينها الحكم الابتدائى الذى تأيد لأسبابه من جهة الثبوت بالحكم المطعون فيه هى أن الطاعن كان يهدد المجنى عليهم وهم ممن يقبلون المراهنة على سباق الخيل خفية بأن يبلغ جهة البوليس عنهم لضبطهم إذا لم يدفعوا له مبالغ من المال وقد حصل فعلا بهذه الطريقة على بعض مبالغ منهم .

« وحيث ان من يهدد بالتبليغ عن جريمة لم تقع عليه شخصيا ويحصل بذلك على مبلغ من

المال مقابل سكوتهم عن التبليغ بعد مغتصبا لهذا المال عن طريق التهديد الذي وقع منه . وعلى ذلك يكون الحكم المطعون فيه لم يخطىء فى شىء إذ طبق على الطاعن المادة ٣٢٦ من قانون العقوبات

« وحيث ان حاصل الوجهين الثانى والثالث أن الدفاع عن الطاعن دفع بأن التهمة ملفقة من ضابط بوليس قسم الآداب وقدم أحكاما تثبت عدم تعويل المحاكم على أقواله كما طلب اليها الاطلاع على دفتر السجن الثابت فيه ايداع مبلغ خمسين قرشا وجدت معه بعد ضبطه مباشرة خلافا لما أثبته الضابط من أنه لم يضبط معه الا خمسة وعشرون قرشا ولكن المحكمة لم تجب هذه الطلبات ولم تشر اليها فى أسباب حكمها . كما أن الحكم أثبت واقعة غير صحيحة وهى أن الضابط والمخبر وجدا بجيب الطاعن عند ضبطه بضع قطع من ذات الخمسة القروش وقطعتين من ذات العشرة القروش عليها العلامة المميزة فى حين أن الثابت فى محضر التحقيق أن الضابط قرر أنه فتش الطاعن فلم يجد معه سوى قطعة واحدة من ذات الخمسة القروش وقطعتين من ذات العشرة القروش وعليها العـلامة المميزة . ويقول الطاعن أن فى ذلك اخلالا بحق دفاعه وقصورا فى التسبيب مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

« وحيث ان كل ما يتناوله هذان الوجهان انما هو نقاش فى موضوع الدعوى وتقدير أدلة الثبوت فيها مما لا يجوز عرضه على محكمة النقض ما دام الحكم فى ذاته لا تناقض فيه .

« وحيث ان مبنى الوجه الرابع أن المحكمة الاستئنافية أخذت بأسباب الحكم الابتدائى بالنسبة لثبوت التهمة ولكنها رأت نظرا للظروف تعديل العقوبة من سنة الى أربعة شهور ولم تبين هذه الظروف ودفاع الطاعن كان قائما على عدم توفر أركان الجريمة وعلى أن التهمة ملفقة وهذه هى ظروف الدعوى وما دامت المحكمة قد أخذت بها فكان من المتعين عليها أن تقضى ببراءة الطاعن وفى ذلك تناقض بين أسباب الحكم ومنطوقه مما يستوجب نقضه .

« وحيث ان تقدير العقوبة من حق محكمة الموضوع وهى غير ملزمة ببيان ظروف التشديد أو التخفيف ما دامت العقوبة التى قضت بها فى حدود العقوبة المبينة فى المادة التى طبقتها وليس لمحكمة النقض أية رقابة عليها فى ذلك . أما تفسير الطاعن للظروف التى قالت المحكمة بأنها تستند اليها فى تخفيف العقوبة بأنها هى الظروف التى تؤدى لبراءته فهو نقاش موضوعى لا يجوز عرضه على هذه المحكمة .

« وحيث انه لذلك يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن ليون داوود نبتو ضد النيابة رقم ١٩٢١ سنة ١١ ق)

١٤٨

٣ نوفمبر سنة ١٩٤١

دفاع . عدم الاستناد فيه الى عذر قهرى . اعلان المتهم للجلسة اعلانا صحيحا . طلب التأجيل للاستعداد . رفض التأجيل . لا تثريب فى ذلك على المحكمة .

المبدأ القانونى

متى كان المتهم قد أعلن للجلسة إعلاناً قانونيا فانه يجب عليه أن يحضر مستعدا للدفاع فاذا هو طلب التأجيل للاستعداد فللمحكمة أن ترفض طلبه ما دام لم يستند فيه إلى عذر قهرى

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من وجهى الطعن يتحصل فى أن المحامى عن الطاعن أناب عنه

أحد زملائه فى الحضور بجلسة ١٢ ابريل سنة ١٩٤١وهى أول جلسة تحددت لنظر الاستئناف وطلب من المحكمة التأجيل للاطلاع والاستعداد إذ أنه لم يكن لديه من الوقت متسع بين الجلسة التى تحددت واخطارهم بهاولـكن المحكمةرفضت التأجيل دون ذكر سبب لذلك وفى ذلك اخلال بحق الدفاع .

« وحيث انه بالرجوع إلى محضر جلسة المحاكمة يبين أن المحامي الحاضر عن وكيل الطاعنين بعد أن رفضت المحكمة طلب التأجيل للاستعداد طلب حجز القضية للحكم والترخيص له بتقديم مذكرة فأجابته المحكمة الى ذلك وأجلت الحكم لأسبوعين .

« وحيث انه ما دام الطاعن قد أعلن للجلسة اعلانا قانونيا فكان يجب عليه أن يحضر مستعدا للدفاع وللمحكمة أن ترفض التأجيل لهـذا السبب إذا طلبه ما دام لم يستند فيه الى عذر قهرى

« وحيث انه فضلا عن ذلك فان المحكمة قد مكنت الدفاع من تقديم دفاعه بمذكرة وأجلت الحكم أسبوعين فاذا هو لم يقدم فليس له أن يلوم المحكمة بأنها لم تمكنه من الدفاع .

« وحيث ان محصل الوجه الثانى هو أن الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدعوى المدنية على أساس أن القانون المدنى لا يعرف إلا المسئولية التقصيرية المبينة فى المادة ١٥١ مدنى وهذه تستلزم وجود خطأ وأن المدعى عليهما لم يخطرا بوجود خلل فى المنزل حتى يتحملا المسئولية المدنية إذ قضى الحكم بذلك قد خالف القانون لأن المالك ملزم قانونا بصيانة ملكه وحفظه وعليه ضمان تقصيره

« وحيث انه بالرجوع الى حكم محكمة أول درجة المؤيد استئنافيا لاسبابه يبين أنه أثبت ما يأتي . « أنه لم يثبت أن المنزل مختل وكل الذى ثبت على لسان المدعيين بالحق المدنى والشاهد أنه أثناء وجود المدعى الاول بالحمام سقط سقفه للدور الثانى فسقط معه وجاءت المدعية الثانية لتري ما الخبر فسقطت هي الاخرى ولم يقل أحد أنه حصل شيء بالمنزل فى أى مكان آخر ولم يقدم فى ملف الدعوى ما يدل على أن المنزل كان محل تحقيق لرجال مصلحة التنظيم ونفس المستأجر قرر أنه لم يلاحظ ما يدعوه لطلب الاصلاح من المؤجر فاذا ما أضيف الى ذلك ما ثبت بجلسة المرافعة أن الشقة التى يسكنها المدعيان يسكنها معهما أفراد كثيرون كانت النتيجة المنطقية لذلك أن الحادث لم يكن نتيجة لخلل فى المنزل نشأ عن اهمال المتولين شئونه بل كان نتيجة للطريقة التى اتبعها المدعيان ومن معهما فى الانتفاع بالمسكن ممـا أدى الى عدم احتمال السقف وسقوطه وهذا عمل بعيد عن نظر المتهمين ومراقبتهما ومن ثم تكون التهمة المسندة اليهما على غير أساس ويتعين براءتهما »

« وحيث انه يتضح مما تقدم أن المحكمة لم تنف وقوع تقصير من جانب المدعى عليهما فى الطعن فحسب بل أنها نسبت سقوط السقف الى فعل الطاعنين وبذلك يكون وجه الطعن على غير أساس ولا محل للبحث فيما يثيره الطاعنان خاصا بالمسئولية من الوجهة القانونية .

« وحيث انه لذلك يـكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن عبدالمجيد احمد شريف وآخر مدعيين بحق مدنى ضد محمد حسن البغدادى وآخرين رقم ١٨٢٦ سنة ١١ ق)

١٤٩

٣ نوفمبر سنة ١٩٤١

بلاغ كاذب . التبليغ بالكتابة . لا يشترط . حصول التبليغ من تلقاء نفس المبلغ اما مباشرة واما فى أثناء التحقيق معه فى امر لاعلاقة له بموضوع البلاغ . توافر باقى أركان الجريمة . عقاب .

(المواد ٢٦١ و ٢٦٣و٢٦٤ع — ٣٠٢و ٣٠٣ و ٣٠٥)

المبدأ القانونى

إن القانون لا يشترط فى جريمة البلاغ الكاذب أن يكون التبليغ بالكتابة بل كل ما يتطلبه هو أن يكون قد حصل من تلقاء نفس المبلغ يستوى فى ذلك أن يكون قد تقدم خصيصا للادلاء به أو أن يكون قد أدلى به أثناء تحقيق معه فى أمر لا علاقة له بموضوع البلاغ . فاذا كان المتهم عند سؤاله أمام المحقق فى دعوى مشاجرة قد أقحم فى أقواله أن المدعى بالحق المدنى سب الحكومة ورئيسها وعمدة البلد ولم يكن لهذا علاقة بموضوع التحقيق ، ثم ثبت أنه كان كاذبا فى هذا القول قاصدا الاضرار بالمدعى لضغينة بينهما . فان معاقبته على جريمة البلاغ الكاذب تكون صحيحة

المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن تتلخص فى أنه يشترط للادانة في جريمة البلاغ الكاذب أن أن يكون هناك بلاغ وأن يثبت كذب هذا البلاغ وأنه قدم بسوء القصد و بنية الاضرار بالمبلغ ضده ، والحكم المطعون فيه إذ أدان الطاعن عرض فقط لتوافر سوء القصد ولكنه لم يثبت تعمد المتهم إيذاء المجنى عليه بهذا البلاغ كما انه لم يقل أن هناك بلاغا ، وفضلا عن ذلك لم يقطع بكذب هذا البلاغ ولا يصح بناء الادانة على الشك ، ويخلص الطاعن من كل ذلك إلى أن الحكم معيب مستحق النقض

« وحيث ان المحكمة بعد أن بينت واقعة الدعوى بقولها أن مشاجرة وقعت بين الطاعن والمجنى عليه وأنهما ذهبا إلى المركز وعند سؤال المتهم أمام المحقق فى واقعة المشاجرة أقحم عليها كذبا قوله أن المدعى بالحق المدنى سب الحكومة ورئيسها وعمدة البلد ، قالت بعد ذلك : وحيث انه لا يشترط قانوناً أن يكون التبليغ كتابة بل يكفى أن يكون قد أدلى به الشخص من تلقاء نفسه إلى جهة مختصة غير مقود إلى هذا التبليغ وهذا هو ماوقع فيه المتهم الاول من أنه اقحم الاتهام الجديد وتطوع لابدائه على المدعي المدعي المدنى .

« وحيث ان كل مايتطلبه القانون فى جريمة البلاغ الكاذب أن يكون البلاغ حاصلا من المبلغ من تلقاء نفسه سواء كان قد تقدم خصيصاً به أو أدلى به من نفسه أثناء تحقيق معه لا علاقة له بموضوع البلاغ .

« ومن حيث ان الحكم أثبت أن الطاعن أدلى ببلاغه من تلقاء نفسه أثناء تحقيق لا علاقة له بهذا البلاغ فانه يكون مستوجباً للعقاب متى توفرت باقى أركان الجريمة ولذلك فان المحكمة تقر محكمة الموضوع على النظر الذى ذهبت اليه بشأن توفر ركن التبليغ .

« وحيث ان المحكمة عرضت كذلك لباقي شروط جريمة البلاغ الكاذب فأثبتت بالأدلة التى أوردتها كذب البلاغ وأن الطاعن كان

سيء القصد فيه فاختلقه على المجنى عليه للضغينة التي بينتها المحكمة ولهـذا يكون الحكم سليما لاعيب فيه ولا قصور

« وحيث انه لذلك يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

[طعن عبد العزيز محمود شلبى ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ١٨٣٩ سنة ١١ ق]

١٥٠

٣ نوفمبر سنة ١٩٤١

اثبات . قواعده فى المواد المدنية . لاتتعلق بالنظام العام . الدفع بعدم جواز اثبات الحق المدعى به بالبينة . وجوب ابدائه لدى محكمة الموضوع قبل سماع الشهود . ابداؤه بعد سماعهم . لا يصح .

(المادة ٢١٥ مدنى)

المبدأ القانونى

إن قواعد الإثبات فى المواد المدنية ليست متعلقة بالنظام العام . فيجب على من يدعى عدم جواز إثبات الحق المدعى عليـه به بالبينة أن يدفع بذلك لدى محكمة الموضوع قبل سماع الشهود فإذا هو لم يتقدم بهذا الدفع إلا بعد سماع الشهود فلا يكون له أن يرجع عما سبق أن قبله ضمنا من جواز الإثبات بالبينة .

المحكمة

« حيث ان محصل الوجه الأول من أوجه الطعن هو أن المحكمة أخطأت فى تطبيق القانون وفى شرح ذلك يقول الطاعن ان المبلغ المدعى بتبديده يتجاوز العشرة الجنيهات ولذلك يجب قانونا اثباته بدليل كتابى لا بشهادة الشهود ولما كان المجنى عليه لم يقدم هذا الدليل الكتابى فتكون المحكمة إذ أخذت بشهادة الشهود قد خالفت ماقضى به القانون فى المادة ٢١٥ مدنى وما بعدها .

« وحيث ان مراعاة قواعد الاثبات فى المواد المدنية لا تتعلق بالنظام العام ولذا يجب على من يريد التمسك بالدفع بعدم جواز اثبات الحق المدعى عليه به بالبينة أن يتقدم بذلك لمحكمة الموضوع قبل سماع الشهود فاذا ما سكت ولم يتقدم بهذا الدفع حتى سمعت شهادة الشهود فليس له بعد ذلك أن يرجع عما قبله ضمنا ويحتج بعدم جواز الاثبات بالبينة

« وحيث انه بالرجوع إلى محضر جلسة المحاكمة أمام محكمة أول درجة يتضح أن الطاعن لم يعترض على سماع شهادة الشهود كما ان الدفاع عنه لم يتقدم بالدفع بعدم جواز الاثبات بالبينة إلا فى مرافعته فليس للطاعن بعد أن تبين أن الشهود قد شهدوا ضده أن يرجع عما قبله ضمنا ويعود فيتمسك بهذا الدفع .

« وحيث ان مبنى الوجه الثانى من أوجه الطعن هو أن المحكمة الاستئنافية قصرت فى بيان الأسباب التى اعتمدت عليها وأخطأت فى تأويل القانون وفى شرح ذلك يقول الطاعن إن المحكمة الاستئنافية ندبت خبيرا لتصفية حساب معاملات المجنى عليه فى الفترة التى كان يقوم فيها الطاعن بالتحصيل على أسس دفاتره والدفاتر المقدمة فى الدعوى وكشوف القبانى الرسمية وسؤال عملائه عما دفعوه للطاعن . ورغم أن الخبير لم ينفذ ما أمر به الحكم التمهيدى وان الابحاث التى أجراها غير منتجة فى حسم النزاع فان المحكمة الاستئنافية اعتمدت على النتيجة التى انتهى اليها هذا الخبير مع أنها أولا — تتعارض مع ماتضمنه التقرير ذاته لأنه ثبت أن المجنى عليه كاذب فيما ادعاه من أن كشوف القبانى تحرر من صورة واحدة ولذا لم يطالبه الخبير بتقديم الصورة

التي تحت يده ولان الطاعن أصر على أن الدفاتر اليومية لا يستغني عنها التاجر فلم يعن الخبير بسؤال التجار لتحقيق هـذا الدفاع ولم يعن أيضا بسؤال عملاء المجنى عليه — وثانيا — يصطدم تقرير الخبير بالمبادىء القانونية لانه قرر أن المجنى عليه وهو المدعى فى الدعوى لم يقدم دليلا قاطعا على ادعائه مع أنه ليس له أن يتخذ من عجز الطاعن وهو المدعى عليه عن اثبات دفاعه دليلا على صحة ما يدعيه خصمه لان فى ذلك قلبا لقواعد الاثبات — ويقول الطاعن أخيرا ان المحكمة لو أنها قامت بتمحيص أسانيد الطاعن وتفهمت مطاعنه الجوهرية على هذا التقرير لتغيرت عقيدتها نحو الطاعن — وانها بما اتبعته من عدم الرد على دفاعه وعدم ابدائها الاسباب التي حملتها على مجاراة الخبير فيما أورده بتقريره مخالفا لما رسمه الحكم التمهيدى واقرارها الخبير على أن عبء الاثبات يقع على عاتق الطاعن فان المحكمة تكون بذلك قد قصرت فى التسبيب وأخلت بحق الدفاع وأخطأت فى تطبيق القانون مما يعيب الحكم ويوجب نقضه .

« وحيث ان الوجه الثالث يتحصل فى أن المحكمة الاستئنافية لم تبين فى الحكم المطعون فيه الواقعة التى عاقبت الطاعن من أجلها ولا الظروف المحيطة بها وكذلك الادلة التى استندت إليها فجاءت الواقعة المستوجبة للعقوبة مبهمة بل يكاد يكون الحكم الاستئنافى خاليا من الاسباب التى تمكن محكمة النقض من فرض رقابتها والاشراف على تطبيق القانون على الوجه الصحيح وهذا مما يعيب الحكم عيبا يوجب نقضه .

« وحيث انه بالرجوع الى الحكم التمهيدى الذى أصدرته المحكمة الاستئنافية بندب الخبير الذى أسست على نتيجة تقريره الحكم المطعون فيه يبين أن المحكمة قد استعرضت وقائع الدعوى وظروفها وأسانيدها فى الحكم الاول فقالت :

« حيث ان محصل الدعوى أن المدعى بالحق المدنى يشتغل فى تجارة اللحوم بالجملة بأن يشترى الأغنام من التجار ويحضرها إلى مجزر اسكندرية وبعد ذبحها يوزعها على أصحاب محلات الجزارة بالثمن الذى يحصل الاتفاق عليه بحساب سعر الاقة وكان المتهم يشتغل عنده بصفته كاتبا ومحصلا فيرصد ثمن اللحوم المبيعة فى دفتر ويحصل أثمانها من المشترين فى مقابل أجر ستة جنيهات شهريا واعتاد المدعى المدنى أن يحاسب المتهم يوميا فيورد له الاخير مايكون قد حصله ويعلى الباقى على حساب اليوم التالى على ذمة تحصيله واستمر العمل على هذا النحو حتى يوم ١١ ديسمبر سنة ١٩٣٧ دفع له المتهم مبلغ ٣٣ ج و ٧٥٠ م وتبقى طرفه مبالغ قدرها المجنى عليه فى بلاغه بما يقرب من المائتي جنيه وأقر بعجزه عن حصرها بالضبط ثم قرر فى التحقيقات أنه تحاسب مع المتهم يوم ١٨ ديسمبر سنة ١٩٣٧ أمام شهود ذكرهم وأنه اتضح أن مجموع المبالغ الباقية فى ذمة المتهم مقدارها ثمانون جنيها وأن المتهم اعترف أمام هؤلاء الشهود بذلك وأثبت المحقق أن المجنى عليه قدم له دفترا مدونا فيه أسماء الجزارين وحساب كل منهم بخط المتهم وأن الاخير قدم له كشفا بخط يده أيضا مبينا فيه أسماء هؤلاء الجزارين والباقى طرفهم من ثمن اللحوم المبيعة ومجموع هذا المبلغ ١٧١ ج استنزل منه مبلغ ٣٣ ج و ٧٥٠ م المعترف باستلامه من المدعى المدنى فكان الباقى طرف المتهم مبلغ ٧٣ ج ولما نوقش المتهم فى نتيجة هذا الحساب طلب تكليف المجني عليه

بتقديم دفتر زمامات السوق وهذا أنكر وجود ذلك الدفتر لديه واعتمد على الدفتر الذى كان يرصد فيه المتهم مقدار اللحوم المبيعة وأثمانها ورفض المتهم محاسبته على أساس الدفتر المذكور وأنكر محاسبة المجنى عليه بحضور الشهود الذين ذكرهم الاخير فى التحقيقات ثم تقدم المجنى عليه بكشف مدون فيه أسماء خمسة عشر جزارا من ضمن أصحاب المحلات الذين حصل منهم المتهم ثمن اللحوم المبيعة واختلسها لنفسه وقد سئل هؤلاء الجزارون فى التحقيقات وتمسك الدفاع بجلسة المرافعة باجراء المحاسبة على أساس ماهو ثابت بدفتر الزمامات وعلوم القبانى وأن المجنى عليه يرفض تقديم ذلك الدفتر رغم وجوده عنده وان المبالغ المدعى باختلاسها عبارة عن ثمن الجلد والسقط الذى كان يحصله المجنى عليه بنفسه باعترافه وقال الاخير ان حساب الجلد والسقط خارج عن حساب اللحوم « وحيث ان المحكمة ترى ازاء ذلك وقبل الفصل فى الموضوع ندب خبير حسابي لتصفية الحساب بين الطرفين وحصر المبالغ المختلسة على الأساس المبين بمنطوق الحكم» ـ وقد أوضحت فى الحكم التمهيدى المذكور الاساس الذى تجرى عليه عملية الخبير وهو مراجعة دفاتر المجنى عليه إن وجدت والدفاتر المقدمة فى الدعوى وعلوم القبانى الرسمية الخاصة بمعاملات المجنى عليه وسؤال عماله بما يكونون قد دفعوه للطاعن ـ وبعد أن قدم الخبير تقريره وسمعت المحكمة المرافعة فى الدعوى أصدرت الحكم المطعون فيه وذكرت به أن الخبير المشار إليه « قام بمأموريته وقدم تقريره وقد تبين أن ما أثاره المتهم من أن ثمن الجلد والسقط هو مقابل المبلغ المدعي باختلاسه والذي كانت تقيد مفرداته بالنوتة المحررة بخط المتهم لا أساس له لعدم تقديم الدليل عليه وقد أبان الخبير أن مقدار المبلغ الذى فى ذمة المتهم للمدعى هو ١٧٠م و ٧٩ ج وذلك نتيجة للحساب الذى أجراه على الوجه المبين فى تقريره استنادا إلى تحقيقه وإلى ما اطلع عليه من الأوراق » ـ وبعد أن عرضت لدفاع الطاعن وأثبتته قالت «وحيث ان استنتاج الخبير مايكذب المتهم فى ادعائه أن ثمن الجلد كان يضاف إلى الحساب المثبوت فى الدفتر المقدم من أنه لا يوجد بالدفتر رصيد مبالغ دورية تدل على ارصاد ثمن الجلد فى المواعيد التى تدفع فيها هو استنتاج مقبول ويدل على اختلاق المتهم للدفاع الذى يرتكن اليه والذى لم يكن قد أشار إليه فى أقواله الأولى فى التحقيق وهذا ما يسرى أيضا على ما استنتجه الخبير بشأن ثمن السقط الذى لا يوجد ما يدل على أنه كان يدخل فى الحساب الذى بينه المتهم فى الدفتر . وحيث انه مع ما تقدم يبين أنه لا فائدة من مناقشة قول المتهم عن تحرير كشوف القبانى من صورتين يثبت فى احداها حساب الجلد والسقط » وفى هذا الذى أثبتته المحكمة فى الحكم المطعون فيه وفى الحكم التمهيدى المكمل له البيان الكافى لوقائع الدعوى وظروفها وللادلة التى استخلصت منها فى منطق سليم ان الطاعن بدد المبلغ الذى اؤتمن عليه ـ وقد كانت الاعتبارات الموضوعية التى تمسك بها الطاعن معروضة عليها ولم تر فيها ما يغير وجهة النظر الذى ذهبت اليه كما أنها لم تخطىء فى تطبيق القانون وتأويله لانها لم تحمله عبء الاثبات كما يزعم بل أخذته بما تدون بخطه عن مفردات المبلغ المدعى عليه باختلاسه ولم تصدقه فيما دافع به بشأن ذلك وهى إذ انتهت إلى هذه النتيجة لا رقابة لمحكمة النقض عليها لان

ذلك يدخل فى دائرة الوقائع التى لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى تقديرها مادامت قد أوضحت فى الحكم المطعون فيه بالصفة المتقدمة الاسباب المقبولة التى اقنعتها بعدم صحة هذا الدفاع — هذا ولا يعيب الحكم عدم الرد على باقى دفاع الطاعن الموضوعي لان الحكم بالادانة فيه الرد الضمنى بأن المحكمة لم تأخذ به .

« وحيث انه مما تقدم يتعين رفض الطعن موضوعا .

(طعن حسين على عيسى ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ١٨٨٧ سنة ١١ ق)

١٥١

٣ نوفمبر سنة ١٩٤١

قتل خطأ . الاهمال فى المحافظة على حياة طفل . تركه بمفرده بجوار موقد غاز مشعل على ماء . اقتراب الطفل منه . سقوط الماء الساخن عليه . حدوث حروق منه أودت بحياته . عقاب المتهم سواء أكان هو والد الطفل أم لم يكن .

(المادة ٢٠٢ ع — ٢٣٨)

المبدأ القانونى

إذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم أن المتهم كان معه طفل لا يتجاوز السنتين من العمر فأهمل المحافظة عليه إذ تركه بمفرده بجوار موقد غاز مشعل على ماء فسقط عليه الماء فحدثت منه حروق أودت بحياته فإن هذا المتهم يصح عقابه على جريمة القتل الخطأ على أساس أن التقصير الذى ثبت عليه يستوجب ذلك على كل حال سواء أكان هو والد الطفل أم لم يكن

المحكمة

« حيث ان محصل أوجه الطعن الثلاثة هو أن اتهام النيابة للطاعن مبني على أنه أهمل رعاية ابنه البالغ من العمر حوالى سنتين وأنه تركه مما تسبب عنه حدوث الاصابة وأن محكمة أول درجة قضت بادانته بالقول أنه أهمل رعاية ابنه وتركه وقد أيدت المحكمة الاستئنافية هذا الحكم لأسبابه وأنه متى لوحظ أن رعاية الاطفال هى للامهات لا للآباء حتى أن حضانتهم شرعا هى للامهات فيكون الحكم المطعون فيه اعتمد على زعم لا وجود له وهو إلزام الآباء بواجب رعاية أطفالهم ومتي انتفى هذا الالزام فقد انتفت نسبة الاهمال إليه ولذا يكون الحكم القاضى بادانته قد صدر على خلاف القانون وأنه لذلك يجب نقضه والقضاء ببراءة الطاعن — ولقد دفع الطاعن بذلك أمام محكمة ثانى درجة وبين أنه لو كان هناك اهمال فانه يجوز نسبته للام الملزمة برعاية الطفل لا للوالد الطاعن إلا أن المحكمة الاستئنافية لم ترد على هذا الدفع مما يعتبر قصوراً فى تسبيب الحكم المطعون فيه بما يستوجب نقضه .

« وحيث انه بالرجوع إلى وصف التهمة التى وجهتها النيابة العمومية إلى الطاعن وكذلك إلى أسباب الحكم الابتدائى التي أخذت بها المحكمة الاستئنافية ومن أن اتهام النيابة للطاعن والحكم عليه بالعقوبة لم يؤسسا على أنه أهمل القيام بالتزام فرضه عليه القانون باعتباره والداً للمجنى عليه بل مبنياً على أن ابنه كان معه وقت الحادثة وأنه أهمل المحافظة عليه حتى أصيب ومتى كان الأمر كذلك فلا محل لما يثيره بوجه الطعن لأن التقصير الذى أثبته الحكم يستوجب ادانته ولو لم يكن والداً للمجنى عليه ويستوى فى المعاقبة عليه أن يكون المقصر والداً أو غير والد .

« وحيث انه مما تقدم يتعين رفض الطعن موضوعا .

[طعن ناشد قديس ضد النيابة رقم ١٨٩١ سنة ١١ ق]

١٥٢

١٠ نوفمبر سنة ١٩٤١

ضرب أفضى الى الموت . خطأ المتهم فى شخص من تعمد الاعتداء عليه . لا تأثير له فى النية الاجرامية وقت ارتكابه فعلته . تعمد المتهم الاعتداء على زوجته بالضرب . اصابة بعض الضربات ابنته التى كانت تحملها . وفاتها بسبب ذلك . ضرب أفضى الى موت . لا قتل خطأ

(المادة ٢٠٠ ع — ٢٣٦)

المبدأ القانونى

إن خطأ الجانى فى شخص من تعمد الاعتداء عليه لا تأثير له فى النية الاجرامية التى كانت لديه وقت ارتكاب فعلته . وإذن فإذا كان المتهم لم يتعمد بالضربات التى أوقعها إلا إصابة زوجته ولكن بعض الضربات أصابت ابنته التى كانت تحملها فتوفيت بسبب ذلك فانه وإن لم تكن الابنة مقصودة بالذات إلا أن ذلك لا ينفى عنه وصف التعمد فى الضربات التى أصابتها ومن ثم لا تكون الواقعة قتلا خطأ بل هى ضرب أفضى إلى الموت .

المحكمة

« حيث ان ملخص أوجه الطعن هو أن الواقعة التى أثبتها الحكم تعتبر قتلا خطأً لا ضربا أفضى إلى الموت لأنه ثابت بالحكم أن بعض الضربات أصابت الطفلة الرضيع القتيل أثناء ضرب الطاعن لامها أي أنها كانت نتيجة لعدم احتياطه عند ضربه زوجته وتكون المحكمة إذن قد أخطأت فى تطبيق القانون .

« وحيث ان الواقعة كما أثبتها الحكم هي أن المتهم (الطاعن) كان يهدم إحدى حوائط منزله مستعملا فى ذلك فأسه وكانت معه بالمنزل إذ ذاك زوجته المجنى عليها الاولى تحمل طفلتها الرضيع زهرة المجنى عليها الثانية ، وقد طلب المتهم من زوجته أن تعاونه فى عمليات الهدم فاعتذرت بحجة أنها تحمل رضيعتها وأنها على استعداد لتلبية الطلب إذا ما أتت والدته لتحمل طفلها فعز على المتهم أن يسمع منها عدم تلبية ما طلب فى الحال فانهال عليها ضربا بالفاس طوراً بيدها وطوراً بسنها وقد أصابت بعض الضربات الطفلة الرضيع ولم يتركها حتى أغمي عليها وخرج مسرعا يحمل فأسه وجاء بعد ذلك فى الحكم أن البنت توفيت وأن المحكمة اعتبرت الواقعة ضرباً أفضى إلى موت بالنسبة لها .

« وحيث انه يبين من هذا الذى أثبته الحكم أن الطاعن تعمد الاعتداء على زوجته بالضرب فأصابت بعض الضربات ابنته

« ومن حيث انه وإن كانت الابنة غير مقصودة بالاعتداء إلا أن ذلك لا ينفى وصف العمد عن تلك الضربات التى أصابتها لأن الخطأ فى شخص المعتدى عليه لا تأثير له على النية الاجرامية التي كانت لدى الجانى عند تعمده الاعتداء ومن ثم فالواقعة تعتبر ضربا أفضى إلى موت كما رأت محكمة الجنايات بحق خلافا لما يزعمه الطاعن .

« وحيث انه مما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا

[طعن محمد عبد الغفور عواد دسوق ضد النيابة رقم ١٩٠٤ سنة ١٢ ق]

١٥٣

١٠ نوفمبر سنة ١٩٤١

١ - نقض وابرام . ختم الحكم . تقديم شهادة بأن الحكم لم يختم فى مدى الثمانية الايام . الادعاء بأن

الحكم لم يكتب الا بعد ستة شهور . الطعن فى الحكم تأسيسا على ذلك . عدم ثبوت هذا الادعاء . رفض الطعن .

٢ - اثبات . التناقض المبطل للحكم . ماهيته . الخلاف بين أقوال الشهود و بين ما استنتجته المحكمة من باقى أدلة الدعوى . لا يعتبر تناقضا .

المبادىء القانونية

١ - إذا قدم الطاعن شهادة بأن الحكم المطعون فيه لم يختم فى مدى الثمانية الأيام المقررة لذلك ثم طلب نقض الحكم بحجة ان أسبابه إنما كتبت بعد ستة شهور من تاريخ صدوره و ان المحكمة لم تكن عند كتابته ملمة بالتحقيقات الشفوية التى دارت أمامها بالجلسة فا كتفت بالتحقيقات الابتدائية التى لا يصح أن يؤسس حكم عليها وبما هو مدون بمحضر الجلسة وهو لا يثبت فيه كل ما يدور فيها فان طلبه نقض الحكم لا يكون له محل إذا لم يقم لا من الحكم ولا من التحريات التى أجرتها محكمة النقض أى دليل على صحة دعواه

٢ - التناقض الذى يعيب به الحكم هو الذى يكون واقعا بين أسبابه بحيث إن بعضها ينفى ما يثبته بعض . أما الخلاف بين ما قرره الشهود وما استنتجته المحكمة من باقى أدلة الدعوى فلا يعتبر تناقضا لأن للمحكمة فى سبيل تكوين عقيدتها ألا تعتمد الا على ما يرتاح اليه ضميرها من أقوال الشهود وأن تنبذ ما لا تطمئن اليه منها .

المحكمة

« حيث ان محصل الوجه الاول من وجهى الطعن هو أن أسباب الحكم المطعون فيه لم تكتب إلا بعد نحو ستة شهور من تاريخ صدوره وهو ما يجعل رقابة محكمة النقض على مثل ذلك الحكم متعذرة إن لم تكن مستحيلة لأن القاضى الذى كتبه بعد هذه المدة الطويلة إما أن يكون اعتمد على ذاكرته وهى لا يصح الاعتماد عليها مع طول المدة أو اعتمد على محضر الجلسة فقط وهو لا يحوى عادة كل ما يجرى بالجلسة فيكون التأخير فى كتابة أسباب الحكم والتوقيع عليها فى مثل هذه الظروف ، يعيب الحكم و يوجب بطلانه .

« وحيث ان ما يتمسك به الطاعن من أن المحكمة وهى تحرر الحكم لم تكن ملمة بالتحقيقات الشفوية التى دارت أمامها بالجلسة لمضى ستة شهور بين النطق بالحكم و كتابة أسبابه فاكتفت بالتحقيقات الابتدائية التى لا يصح أن يؤسس الحكم عليها أو بما هو مدون بمحضر الجلسة الذى لا يثبت فيه كل ما دار فيها — ما يتمسك الطاعن به من ذلك لم يقم عليه أى دليل لا من الحكم ولا من التحريات التى أمرت بها هذه المحكمة ولذا يكون الطعن على غير أساس .

« وحيث ان الوجه الثانى يتلخص فى أن المحامى عن الطاعن دفع التهمة بمحضر الجلسة بأن الضارب للمجنى عليه شخص آخر يدعى عبدالعاطى وهو خادم الطاعن وأن المجنى عليه لم ينكر أمامها أن هذا الشخص ضربه أيضاً مع الطاعن وأن الشهود شهدوا بأن الخادم المذكور ضرب المجنى عليه على كتفه ولكن المحكمة ذكرت فى الحكم المطعون فيه أن عبد العاطى المذكور لم يكن موجوداً بمكان

الحادثة وهـذا يتناقض مع ماهو ثابت بمحضر الجلسـة ويعيب الاستدلال مما يجعل الحـكم كأنه غير مسبب الامر الذى يبطله ويستوجب نقضه .

« وحيث ان التناقض الذى يعيب الحـكم هو ما كان واقعا بين أسباب الحـكم نفسه بحيث ينفى بعضها ما يثبته البعض الآخر وهو مالا يقول به الطاعن أما الخلاف بين ما قرره الشهود وبين ما استنتجته المحكمة من باقى أدلة الدعوى فلا يعتبر تناقضا ، لأن المحكمة فى سبيل تكوين عقيدتها أن تعتمد على ما يرتاح اليه ضميرها من أقوال الشهود وتنبذ ما لا تطمئن إليه منها كما لا يمكن اعتبار هذا الخلاف عيبا فى الاستدلال يبطل الحـكم حسب زعم الطاعن لان المحكمة إذ قالت بعدم وجود عبد العاطى المشار إليه في فى وجه الطعن فى محل الحادثة فقد بنت ذلك على أدلة ذكرتها منها أقوال المتهم نفسه فى التحقيقات وهى تؤدى إلى ما استنتجته منها .

« وحيث انه مما تقدم يكون الطعن على غير اساس ويتعين رفضه

(طعن محمد سيد مصطفى ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ١٦٤٨ سنة ١١ ق)

١٥٤

١٠ نوفمبر سنة ١٩٤١

مخدرات . شراء المخدر . جريمة معاقب عليها غير جريمة الاحراز . بمجرد التعاقد على شراء المخدر . تتم به جريمة الشراء . تسليم المخدر . لا يشترط

(المادتان ٢ و ٣٦ من قانون المخدرات رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨)

المبدأ القانونى

إن قانون المواد المخدرة قد جعل من شراء المخـدر جريمة أخرى معاقبا عليها غـير جريمة الإحراز وإذ كان لا يشترط قانونا لانعقاد البيع أو الشراء أن يحصل التسليم كانت هذه الجريمة تتم بمجرد التعاقد دون حاجة الى تسليم المخـدر المشترى إذ لو كان التسليم ملحوظاً فى هذه الحالة لـكانت الجريمة ذاتها جريمة إحراز ولما كان هناك من محل للنص على العقاب على الشراء

المحكمة

«حيث ان الطاعنين الاول والثانى يقولان فى طعنهما ببطلان التفتيش لعدم وجود إذن به من النيابة ولان المخبرين الذين أجروه ليسوا من مأمورى الضبطية القضائية أما القول بأن المخدر كان فى يد كل منهما فغير صحيح ولم يذكر هذا إلا لتصحيح الاجراءات فقط. ويتمسك باقى الطاعنين ببطلان التفتيش كذلك لعدم وجود إذن من النيابة وبأنه لا يصح الاحتجاج عليهم بالاعتراف المقول بصدوره منهم أمام رجـل البوليس . أما القول بأن القبض عليهم كان على أثر الاقرار بدفع الثمن فغير صحيح إذ الثابت بمحضر البوليس أن التفتيش كان قبل الاستجواب وما دام لم يضبط معهم أى مخدر فيكون جسم الجريمة غير موجود ويكون الاعتراف فى محضر البوليس بدفع الثمن نتيجة لتأثير الضغط ومع ذلك فدفع الثمن لا يكون وحده جريمة الشراء لان الملكية لم تنتقل الى المشترى فهو ليس الا عملا تحضيريا ولا يكون شروعا معاقبا عليه كما قال الحكم .

«وحيث ان الحكم الابتدائى أدان الطاعنين وآخر وذكر فى ذلك « انه ثابت من شهادة يوسف افندى القفاص التى تأيدت بأقوال باقى الشهود أن المتهم الاول أبو العلا خلف ووالده خلف اسماعيل معروف عنهما الاتجار بالمخدرات

وانه راقبهما فتأكد أنهما يتجران فعلا بالمخدرات فاستصدر إذنا بتفتيشهما وتفتيش منزلهما وقصد إلى هـذا المنزل وانتهز فرصة دخول أحد المدمنين فدخل خلفه هو ومن معه من رجال المباحث قبل أن يتمكن من بالداخل من غلق الباب فشاهد بيد المتهم الأول لفة بها تذاكر فأخذها منـه ووجد بها ثمـانية تذاكر (دل التحليل على أن مابها هورين) ووجد مع المتهم الثانى محمد علام (الطاعن الأول) ظرفا به سبعة تذاكر من نوع التذاكر المضبوطة مع المتهم الأول وضبط مع المتهم الثالث حنفى على (الطاعن الثانى) تذكرة من هذا النوع أيضا ثم وجد مع هؤلاء عددا من المدمنين من بينهم المتهم الرابع والخامس والسادس (الطاعنين الثالث والرابع والخامس) لم يضبط معهم شيئا ولـكنه علم منهم أنهم اشتروا مخدرات من المتهم الثانى محمد علام وكانوا فى انتظار استلام الهورين. وان المحكمة تأخذ بأقوال الشهود عن ضبط مخدرات مع المتهمين الأول والثانى والثالث على النحو الوارد بأقوالهم فالتهمة ثابتة عليهم ثبوتا كافيا وعقابهم ينطبق على المواد ١ و ٢ و ٣٥ /٦ ب و ٤٠ و ٤١ و ٤٥ من القانون رقم ٢١ سنة ١٩٢٨ بالنسبة للمتهمين الأول والثانى لانه قد ضبط مع كل منهما عدد كبير من التذاكر وأولهما معروف عنه الاتجار بالمخدرات وقد وجد بمنزله مدمنون بحالة تدل على هذا الاتجار كما أن المتهم الثانى ثبت عليه أنه استلم نقودا من المتهمين الثلاثة الاخيرين ثمنا لتذاكر لم يكن سلمها لهم - أما بالنسبة للمتهم الثالث فان ضبط تذكرة واحدة معه وعدم ثبوت اشتراكه فى جريمة البيع يدل على أنه اشترى التذكرة وأحرزها للتعاطي ولذلك ترى المحكمة أن الواقعة المنسوبة اليه منطبقة على المواد ١ و ٢ و ٣٦ و ٤٠ و ٤١ و ٤٥ من القانون رقم ٢١ سنة ١٩٢٨ والمادتين ٤٩ فقرة ثانية و ٣٩ مخدرات اما بالنسبة المتهمين الثلاثة الأخيرين فان المحكمة تأخذ باعترافاتهم الواردة بمحضر البوليس من أنهم دفعوا ثمن هورين للمتهم الثانى فهذه الاقوال التى أبدوها شفويا لضابط المباحث ثم تحريريا عند استجوابهم أمام البوليس يؤيدها وجودهم بمنزل تاجر من تجار المخدرات مع هذا التاجر وصبيه ومعهم المخدرات فعلا كما أنها تأيدت بوجود نقود مع محمد علام أكثر من المبالغ التى قرروا أنهم دفعوها له (يراجع عن ذلك محضر البوليس). وحيث ان دفع المتهمين النقود للمتهم الثاني هو شراء للمخدر من جانبهم و بيع لهم من جانب من قبل الثمن واستلمه وعدم تسليم المخدر لا يمنع من أن جريمة البيع والشراء تمت لان التسليم ليس إلا أثرا من آثار العقد وليس ركنا من أركانه كما أن هـذا الفعل من جانبهم يعتبر شروعا فى احراز مخدر لان دفع الثمن هو بدء فى تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جريمة الاحراز وقد ضبط مع البائع تذاكر (دل التحليل على أنها جميعا تحتوى هورين) مما ينتفى معه احتمال أن أحدا منهم كان سيستلم ما يظهر من التذاكر نتيجة سلبية فيحتمى كل منهم بهذا الشك ولذلك تكون تهمة شراء مخدر والشروع فى إحرازه ثابتة عليهم ثبوتا كافيا وعقابهم ينطبق على المواد ١ و ٢ و ٣٨ و ٤٠ و ٤١ و ٤٥ من القانون رقم ٢١ سنة ١٩٢٨ لان المحكمة ترى أنه تبين بوضوح أن المتهمين انما اشتروا المخدر وشرعوا فى إحرازه بقصد التعاطى. ولدى المحكمة الاستئنافية حضر مع الطاعن الأخير موظف

بالمجلس الحسبي وقال انه ابن أخته وتمسك فيما تمسك به بأن «محضر التفتيش باطل لعدم صدور إذن من النيابة بالتفتيش فكل اجراء بنى على هذا المحضر باطل والاعتراف أخذ بالقوة وهذا الاعتراف لا يصح الاعتماد عليه والمتهمين الرابع والخامس لم يوجد معهما شيء فكيف يعترفان والاعتراف لم يتأيد أمام النيابة ولا أمام المحكمة فاذا كان من أحرز فعلا يستفيد من البطلان فالمتهم الذى لم يوجد معه شيء يستفيد أيضا» . والحكم المطعون فيه أيد الحكم الابتدائى لاسبابه ورد على ما أثاره الطاعن الأخير بقوله « إن تفتيش المتهم المذكور لم يسفر عن ضبط أية مادة مخدرة معه وقد قبض عليه لوجوده مع آخرين فى منزل لاشخاص يتجرون فى المواد المخدرة وعلى أثر ضبط هذه المواد بناء على تفتيش قام به البوليس بتصريح من النيابة وعقب ما قرره المتهم من أنه حضر لشراء مادة مخدرة وانه دفع ثمنها فعلا فلهذا كان القبض عليه فى حدود القانون.

« وحيث انه ظاهر من الحكم المطعون فيه أن تفتيش الطاعنين إنما حصل لمناسبة ضبطهم فى منزل أبو العلا خلف الذى كان متهما معهم والذى أذنت النيابة بتفتيشه للبحث عن مواد مخدرة وكان ذلك عند العثور على المخدر فعلا معه وهو فى منزله مما جعل ضابط البوليس يقوم بتفتيش جميع من وجدهم بالمنزل معه وما ذلك إلا على اعتبار أن لهم ضلعا فى جريمة احراز المخدر الذى شوهد الفعل المكون لها حال ارتكابه فى ذلك الوقت ومتى كان الأمر كذلك فان اجراءات التفتيش صحيحة بالنسبة لكل الطاعنين . فان من حق رجال الضبطية القضائية أن يفتشوا المتهم بغير إذن من النيابة كلما كان لهم حق القبض عليه قانونا والتلبس بجريمة احراز المخدرات يخول هذا الاجراء فى حق كل من ساهم فيها فاعلا كان أو شريكا ، أما القول بأن التفتيش حصل بمعرفة المخبرين لا بمعرفة رجال الضبطية القضائية فمردود بما هو ثابت بالحكم من أن ضابط البوليس هو الذى قام بهذا الاجراء فاذا كان أحد من المخبرين قد ساعده فى عمله فى أثناء حضوره فان ذلك لا يترتب عليه البطلان ما دام قد حصل على مرأى منه وتحت بصره . وأما عن الاعتراف فان المحكمة لها أن تأخذ باعتراف المتهم متى صدقته وذلك مهما كانت الجهة التى صدر أمامها ومجرد أخذها به يعتبر بذاته ردا منها على جميع المطاعن التى وجهت اليه بأنها لم تر فيها ما يغير من اقتناعها بصحته وصدقه . وأما ما يتمسك به الطاعنون أخيرا من أن مجرد دفع الثمن لشراء المخدر لا يكفى لاعتبار الواقعة شروعا ولا لاعتبار العملية جريمة شراء ما دام لم يحصل تسليم المخدر للمشترى — ما يتمسكون به من هذا — مردود بأنه لا يشترط قانونا حصول التسليم لانعقاد البيع والشراء وبأن قانون المخدرات قد جعل من شراء المخدر جريمة غير جريمة احرازه ، ولذا فان مجرد التعاقد على الشراء تتم به جريمة الشراء بلا حاجة الى تسليم المخدر ، إذ لو كان التسليم ملحوظا فى هذه الحالة لكان الفعل احرازا دائما ولما كان هناك محل للنص على الشراء مستقلا عن الاحراز — هذا ومتى تقرر أن الشراء يتم بمجرد التعاقد عليه فان فعل الشراء على هذا الفهم يكون جريمة تامة غير جريمة الاحراز ويكون اذن لا فائدة من وراء البحث فيه كما فعل الحكم ان كان يكون شروعا فى جريمة الاحراز أولا.

« وحيث انه لكل ما تقدم يكون الطعن على

غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(طعن محمد علام على وآخرين ضد النيابة رقم ١٩٠٩ سنة ١١ ق)

١٥٥

١٠ نوفمبر سنة ١٩٤١

نصب . شيك لا يقابله رصيد قائم وقابل السحب . ماهيته . أداة وفاء لا أداة ائتمان . ورقة صادرة فى تاريخ معين على ان تكون مستحقة الدفع فى تاريخ آخر وتحمل هذين التاريخين . لا عقاب على اصدارها .

(المادة ٣٣٧ ع)

المبدأ القانونى

إن الشيك الذى يقصد بالمادة ٣٣٧ من قانون العقوبات المعاقبة على إصداره إذا لم يكن له رصيد مستكمل الشرائط المبينة فيها إنما هو الشيك بمعناه الصحيح أى باعتباره أداة وفاء توفى به الديون فى المعاملات كما توفى بالنقود تماما مما مقتضاه أن يكون مستحق الوفاء لدى الاطلاع دائما . فاذا كانت الورقة قد صدرت فى تاريخ معين على أن تكون مستحقة الدفع فى تاريخ آخر وكانت تحمل هذين التاريخين فلا يمكن عدها شيكا معاقبا على اصداره وذلك لأنها ليست أداة وفاء و إنما هى أداة إئتمان فيها ذاتها ما يحول دون التعامل بها بغير صفتها هذه .

المحكمة

« حيث ان الطاعن ينعى بوجوه الطعن المقدمة منه على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ إذ أدانه على أساس أنه أصدر شيكا لا رصيد له مع أن الورقة التى أصدرها ليست إلا مجرد سند بدين لأنها تحررت فى أول يونيه على أن تدفع فى ١٥ أغسطس سنة ١٩٣٩ ففقدت بذلك صفة الشيك وفضلا عن هذا فقد تمسك الطاعن بالجلسة بحسن نيته لأن الرصيد توقع عليه حجز على غير علم منه وأن هذا هو الذى منع من الصرف ولأنه قرر بأنه سدد قيمة الشيك ووافقه على ذلك المجنى عليه ولأنه قدم خطابا من البنك يفيد بأن له رصيداً به ولكن المحكمة أدانته على الرغم من ثبوت حسن نيته ولم تعرض لدفاعه ولم تذكر فى حكمها شيئاً من سوء نيته .

« وحيث ان الشيك الذى تقصد المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات المعاقبة على إصداره إذا لم يكن له رصيد مستكمل الشرائط المبينة فيها إنما هو الشيك بمعناه الصحيح على أساس أنه أداة وفاء توفى به الديون فى المعاملات كما توفى بالنقود تماما مما يقتضى أن يكون مستحق الوفاء لدى الاطلاع دائما . فاذا كانت الورقة قد صدرت فى تاريخ على أن تكون مستحقة الدفع فى تاريخ آخر وكانت تحمل هذين التاريخين فلا يمكن عدها شيكا معاقباً على إصداره ، وذلك لأنها ليست أداة وفاء بل هى أداة ائتمان ، ولأنها فى ذاتها تحمل الدليل على ما يحول دون التعامل بها بغير صفتها هذه .

« وحيث ان الحكم الابتدائى أدان الطاعن فى جريمة إعطاء شيك لا رصيد له . وذكر فى ذلك « أن الحادثة تتلخص فى أن المتهم أعطى حسن أفندى برزى شيكا بمبلغ ٤ جنيهات . لا يقابله رصيد قائم أو قابل للسحب . وأن المتهم اعترف بهذه الواقعة ودفع التهمة ، بأنه كان مسافراً ووعد بدفع قيمة الشيك للمجنى عليه . وانه لذلك تكون التهمة ثابتة ضده ويتعين عقابه بالمادة المطلوبة إلا أنه نظراً لعدم وجود سوابق

للمتهم ولأنه قام بسداد قيمة الشيك للمجنى عليه كما قرر بذلك الأخير بالجلسة ترى المحكمة وقف تنفيذ الحكم . ولدى المحكمة الاستئنافية تمسك الدفاع عن الطاعن فيما تمسك به بحسن نيته وقال بأن الشيك تحرر فى أول يونيه سنة ١٩٣٩ ويستحق الدفع فى ١٥ أغسطس سنة ١٩٣٩ وكان للمتهم رصيد قابل للسحب . وفى يوم ٧ أغسطس سنة ١٩٣٩ كان حجز من شخص ولم يعلم المتهم بهذا الحجز . وعند تحرير الشيك كان الرصيد قائماً وقابلا للسحب . والحكم المطعون فيه أيد الحكم الابتدائى لاسبابه وأضاف اليها أن المتهم قرر بمحضر البوليس فى الصحيفة ٤١٢٠٢ أنه حجز على رصيده قبل تحرير الشيك واتفق مع الحاجز على دفعه ولذلك جعل الشيك استحقاق الدفع ١٥ أغسطس سنة ١٩٣٩ . وبما أن هذا الذى قاله يتنافى مع ما ورد بمذكرته من أنه عند تحرير الشيك كان له رصيد وكان قابلا للسحب . وأنه لذلك يكون المتهم سيء النية عند تحريره الشيك إذ لم يكن له رصيد قابل للسحب .

« وحيث انه بالاطلاع على مفردات الدعوى تبين أن الورقة التى أدين الطاعن من أجلها لم تكن من الأوراق التى تواضع البنوك على تخصيصها للشيكات وأنها صيغت فى القالب الآتى . « البنك الاهلى المصرى فرع الجمالية — أرجو أن تدفعوا لامر حضرة حسنى بك برزى مبلغ ٤ جنيهات فقط من حسابى الجارى طرفكم ١٥ أغسطس سنة ١٩٣٩

امضاء تحريرا فى أول يوليه سنة ١٩٣٩
عبدالعزيز حسنى ببنك التسليف الزراعى بمصر

« وحيث انه يتضح مما تقدم ان الحكم المطعون فيه قد أخطأ إذ أدان الطاعن على اعتبار أن الورقة التي أصدرها شيك ، ووجه خطئه فى ذلك هو أن تلك الورقة لم تكن إلا أداة ائتمان بشهادة ذات ألفاظ عبارتها التى أفرغت فيها . ولذلك يتعين نقضه والقضاء ببراءة المتهم مما نسب إليه . وذلك من غير حاجة للبحث فى باقي أوجه الطعن .

(طعن عبد العزيز حسين على ضد النيابة رقم ١٩١٠ سنة ١١ ق)

١٥٦

١٠ نوفمبر سنة ١٩٤١

نقض وابرام . عدم ختم الحكم فى الميعاد المقرر لذلك . متى يصح اتخاذه أساسا للطعن واعطاء الطاعن مهلة لتقديم الاسباب ؟ عند عدم التمكن من الاطلاع على الحكم ليتسنى تقديم الطعن فى الميعاد . (المادة ٢٣١ تحقيق)

المبدأ القانونى

إنه لما كان عدم ختم الحكم فى الميعاد المقرر لذلك لا يصلح أن يتخذ أساساً للطعن واعطاء الطاعن مهلة إلا إذا ترتب عليه حرمانه من كل أو بعض الزمن الذى يقدره هو لنفسه من مدة العشرة الأيام المقررة له فى القانون ليحضر فيه أسباب طعنه على الحكم فان مقدم الطعن إذا كان لم يسأل عن الحكم إلا بعد مضى جزء من هذه المدة طال أوقصر معتمدا على أن ما بقى منها يكفيه فليس له أن يطعن على الحكم بأنه لم يكن قد ختم قبل اليوم الذى قصد أن يطلع عليه فيه إذ الشأن فيما يهمه ليس بختم الحكم فى ميعاد معين بل هو بعدم تمكنه من الاطلاع على الحكم ليتسنى له تقديم طعنه عليه فى الميعاد الذى ضربه القانون . وإذن فاذا كانت الشهادة

التى يحتج بها الطاعن لا تدل إلا على أن الحكم المطعون فيه لم يختم فى ظرف الثمانية الأيام وليس فيها مايفيد أنه لم يكن مختوما فى اليوم الذى أراد مقدمها أن يطلع عليه فيه فانها لا تجدى فى طلب الحصول على مهلة (١)

المحكمة

« حيث ان الطاعن يقول فى طعنه أن الحكم المطعون فيه لم يختم فى ظرف الثمانية الأيام المقررة فى القانون ويطلب بناء على ذلك امهاله حتى يقدم مالديه من أوجه للطعن على الحكم .

« وحيث انه لما كان عدم ختم الحكم فى الميعاد المقرر لذلك لا يصلح أن يتخذ أساسا للطعن وإعطاء الطاعن مهلة إلا إذا ترتب عليه حرمان الخصم من كل او بعض الزمن الذى يقدره لنفسه ليحضر فيه أسباب طعنه على الحكم من مدة العشرة الأيام التى أوجب القانون بصفة عامة تقديم أسباب الطعن فيها . فاذا كان الطاعن قد سكت ولم يذهب إلى قلم الكتاب للاطلاع على الحكم إلا بعد مضى جزء من هذه المدة طال أو قصر معتمداً على ما قدره من أن المدة الباقية تكفيه فليس له أن يطعن على الحكم بأنه لم يكن قد ختم قبل اليوم الذى قصد أن يطلع عليه فيه إذ العبرة بالنسبة له ليست بختم الحكم فى ميعاد معين بل هي بعدم تمكنه من الاطلاع على الحكم ليقدم طعنه عليه فى الميعاد الذى ضربه القانون لذلك .

« وحيث ان الشهادة المقدمة من الطاعن لا تتضمن إلا أن الحكم المطعون فيه لم يختم فى ظرف الثمانية الايام وليس فيها ما يدل على أنه لم يكن مختوما فى اليوم الذى أراد أن يطلع عليه فيه فهى إذن غير مجدية فى تأييد وجه الطعن

« وحيث انه لذلك يتعين رفض الطعن موضوعا .

(طعن مصطفى يونس احمد سليم ضد النيابة رقم ١٩٣٥ سنة ١١ ق)

١٥٧

١٠ نوفمبر سنة ١٩٤١

نقض وابرام . عدم ختم الحكم فى الميعاد المقرر لذلك.

تقديم شهادة لم يمض من يوم صدور الحكم الى تاريخ تحريرها مدة الثمانية الايام . لاجدوى فيها فى اثبات الطعن .

المبدأ القانونى

إذا كان الطاعن يتمسك فى طعنه بأن الحكم المطعون فيه لم يختم فى ظرف الثمانية الأيام المقررة فى القانون ويطلب بناء على ذلك اعطاءه مهلة ليقدم ما لديه من أوجه للطعن على الحكم ذاته وكانت الشهادة التى قدمها لتأييد طعنه لا تشهد بذلك لصدورها قبل أن تمضى الثمانية الأيام المذكورة فلا تصح إجابته إلى طلبه .

المحكمة

« حيث ان الطاعن يتمسك فى طعنه بأن الحكم المطعون فيه لم يختم فى ظرف الثمانية الايام المقررة فى القانون ، ويطلب بناء على ذلك امهاله حتى يقدم مالديه من أوجه للطعن على الحكم فى ذاته .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه صدر فى ١٦ مارس سنة ١٩٤١ والشهادة التى حصل عليها

---

(١) قررت المحكمة هذه القاعدة أيضا فى حكمها الصادر بهذه الجلسة فى القضية رقم ١٩٣٨ سنة ١١ القضائية

الطاعن من قلم الكتاب وقدمها لتأييد طعنه تاريخها يوم ٢٣ مارس سنة ١٩٤١ ولما كان لم يمض من يوم الحكم إلى تاريخ الشهادة مدة الثمانية الايام الواجب التوقيع على الحكم فيها فانها لا تجدى الطاعن فى اثبات صحة مايدعيه بوجه الطعن .

« وحيث انه لذلك يتعين رفض الطعن موضوعا .

[طعن محمد محمد عبد الغفار ضد النيابة رقم ١٩٤٢ سنة ١١ ق]

١٥٨

١٧ نوفمبر سنة ١٩٤١

مسئولية مدنية . مناطها الخطأ . وجوب الضمان عن الخطأ ولو كان لاعقاب عليه من الوجهة الجنائية . القوة القاهرة . شرط توافرها ؟ انعدام الارادة . أفعال الضرورة . الشروط الواردة فى المادة ٦١ ع . لا تأثير لها فى المساءلة المدنية . مثال . سيارة

المبدأ القانونى

إذا كانت الواقعة حسبما أوردها الحكم المطعون فيه ليس فيها ما يفيد أن الحادث كان — كما انتهت إليه المحكمة — نتيجة قوة قاهرة أو إن إرادة المتهم وقت وقوعه منه كانت منعدمة متلاشية بل تفيد ان المتهم إنما ارتكب ما ارتكبه مريدا مختارا بعد أن وازن بين أمرين : القضاء على حياة الغلام الذى اعترض سيارته عند مفترق الطرق أو الصعود بالسيارة على إفريز الشارع حيث وقعت الواقعة . فهذا الفعل أدنى إلى أن يوصف فى القانون بأنه من قبيل أفعال الضرورة التى تحدث عنها قانون العقوبات فى المادة ٦١ الواردة فيها الشروط الواجب توافرها فى حق من يصح له أن يتمسك بها . وهذه الشروط لتعلقها بالمساءلة الجنائية لا تأثير لها فى المساءلة المدنية التى مناطها دائما الخطأ . فمتى ثبت وقوع الخطأ أو التقصير فقد حق على من ارتكبه ضمان الضرر الناشىء عنه ولو كانت فعلته من الوجهة الجنائية لاعقاب عليها. وإذا كان الفعل المرتكب فى حالة الضرورة لا يتناسب بحال مع ما قصد تفاديه بل كان بالبداهة أهم منه شأنا وأجل خطرا وأكبر قيمة فان التعويض يكون واجبا إذا ما لحق الغير ضرر وذلك على أساس توافر الخطأ فى الموازنة وقت قيام حالة الضرورة بين الضررين لارتكاب أخفهما .

المحكمة

« حيث ان الطاعنين ينعيان بوجوه الطعن على الحكم المطعون فيه أنه إذ قضى برفض دعوى التعويض قد أخطأ . وذلك لأن المتهم ليس له أن يدعى بأن الحادثة كانت نتيجة قوة قاهرة إذ القوة لا تعتبر قاهرة إلا إذا كان من شأنها أن تعدم الارادة والاختيار وهو بحسب الثابت بالحكم — إنما وجد فى موقف كان فيه بين أن يختار إما تعريض الغلام جراسيمو للخطر أو الميل فجأة إلى اليمين ثم الصعود بالسيارة على الافريز ، فاختار الثانى مع أنه يمارس قيادة السيارات من زمن بعيد ومطالب بأن يحافظ على رباطة جأشه فى أشد الأوقات حرجاً وأن يزن على الفور الظروف التي تحيط به ويقدرها فلا يصعد

على الافريز إلا إذا تبين أنه خال من الناس ، ولقد كان أهون أن يصدم الشخص الذى عرض نفسه للخطر لا أن يصيب أشخاصاً لم يقع منهم أى خطأ ، فتصرفه إذن إنما كان عن رعونة وعدم احتياط ، وإذا كان هو قد احاطته ظروف مخففة أو اشترك معه غيره فى التقصير فهذا لا يمنع من الحكم بالتعويض لأن الخطأ مهما كان بسيطا يوجب على مرتكبه تعويض الضرر الناشىء عنه ولأن التقصير إذا حصل من أكثر من شخص واحد فانه يستوجب الزامهم جميعا بأداء التعويض عنه متضامنين ولا يصح أن يكون سبباً فى عدم إلزام أى واحد منهم به خصوصا وأن الرجوع بالتعويض على الغلام الذى قال الحكم بأن الخطأ وقع منه غير ميسور لأن النيابة المختلطة قد أمرت بحفظ الدعوى لعدم الجناية بالنسبة له لعدم وقوع أى خطأ منه خلافا لما قال به الحكم ولأن التعويض من شروطه أن تكون بين الخطأ الذى ارتكب والضرر الذى حدث علاقة مباشرة ولا علاقة بين المجنى عليه وبين خطأ هذا الغلام إذ أن خطأه واصابة المجنى عليه تخللهما عامل بعيد عنه هو تدخل المتهم وتصرفه مما يبرر له أن يدفع دعوى التعويض إذا وجهت إليه

« وحيث ان الدعوى رفعت على المتهم من النيابة العمومية بأنه أولا :- تسبب من غير قصد ولا تعمد فى قتل مجروفتش سرفيان بأن كان ذلك ناشئاً عن اهمال وعدم احتياطه ومخالفة اللوائح بأن قاد سيارة بحالة ينجم عنها الخطر وبسرعة زائدة وصعد بها على الرصيف ولم ينبه بالبوق ولم يربط الفرامل لايقاف السيارة فى الوقت المناسب فصدم المجنى عليه وأحدث به الاصابات التى تسببت عنها وفاته ، وثانياً :- تسبب باهمال وعدم احتياطه وحيطته بالكيفية السابق وصفها فى التهمة الأولى فى اصابة ركاب السيارة وهم قاسيلة موناكوستا . خر المبوميشيل وأمليا جريكو بالاصابات المبينة بالكشف الطبي ومحكمة أول درجة قضت له بالبراءة وبرفض دعوى التعويض التى رفعت من المدعيين بالحق المدنى عليه وعلى إدارة النقل المشترك باعتبارها مسئولة عن الحقوق المدنية بطلب الحكم عليهما متضامنين بمبلغ ٤٠٠٠ جنيه على سبيل التعويض وذكرت الاسباب التى اعتمدت عليها فى ذلك والتى اتخذها الحكم المطعون فيه أساساً له فى قضائه بتأييد الحكم الابتدائى فقالت ان الوقائع الثابتة التى لاخلاف عليها سواء كان من الشهود أو المتهم تتلخص فى أن السيارة رقم ١٠٧ قيادة المتهم كانت تمر بشارع الادرياتيك وقبل أن تصل إلى المفارق الفاصلة بين هذا الشارع وشارع ايفور مالت إلى شارع ايفور واتجهت إلى ناحية دكان المجنى عليه وهو يقع على ناصية شارعى ايفور والادرياتيك فصدمت المجنى عليه مجروفتش سارافيان صدمة عنيفة أودت بحياته كما صدمت جدار الدكان وأحدثت به الاتلاف المبين بالمحضر ثم ارتدت عنه وأصيب فى هذه الاثناء بعض راكبى السيارة بالاصابات الواردة بالكشوف الطبية وحيث أن ما تجب ملاحظته بادىء ذي بدء هو أن السيارة بانحرافها إلي شارع ايفور خالفت خط سيرها إذ كان يجب عليها متابعة السير فى شارع الادرياتيك وهو الطريق المرسوم لسيرها وقد كانت محطة الابراهيمية للسيارات على مسافة حوالى تسعة وأربعين متراً من مكان الحادث وهى المحطة التى كان يجب على السيارة متابعة السير إليها

وتقع فى شارع الادرياتيك ومن ثم يجب تقصى الاسباب التى بعثت المتهم إلى مخالفة خط سيره والدخول فى شارع ايفور واحداث الاصابات والاتلاف التى تقدم ذكرها إذ يتوقف على بحث هذه الأسباب تقدير مسئوليته الجنائية والمدنية . وحيث ان المتهم قال فى التحقيقات أنه كان قادما بشارع الادرياتيك وعند تقاطع هذا الشارع بشارع ايفور فوجىء بدراجة كان يركبها غلام وانحدر بها من شارع ايفور إلى ناحية الرمل وكان الظهور الفجائي لهذه الدراجة أمام السيارة باعثاً له على تغيير خط سيره درءاً للخطر عن الغلام فانحرف إلى شارع ايفور وكان المجنى عليه مجروفتش سارافيان جالساً على الافريز فاصطدم بمقدم السيارة وقال بأنه كان يسير غير مسرع وينبه المارة بالبوق وقد بذل كل مافى وسعه لدرء الحادث ولكن ظهور الدراجة فجأة حال بينه وبين غرضه ، ثم أوردت أقوال شهود الواقعة وماتبين من المعاينة وعقبت على ذلك بقولها . « انه يخلص من المعاينة وشهادة الشهود أمران (اولا) أن جراسيمو انطونيادس الغلام الذى كان يركب الدراجة نزل بها من شارع ايفور إلى شارع الادرياتيك وكانت السيارة قيادة المتهم تجتاز فى هذه الآونة شارع الادرياتيك بالقرب من التقاطع مع شارع ايفور فانحرفت السيارة إلى اليمين ولم تكن المسافة الفاصلة بينها وبين الدراجة كبيرة وقدرها بعض الشهود بمترين وقال جراسيمو انطونيادس بأنها بين سبعة وثمانية أمتار (وثانيا) أن السيارة خالفت خط سيرها على أثر رؤية المتهم للدراجة وترتب على هذه المخالفة أن اندفعت السيارة إلى دكان المجنى عليه الكائن على ناصية شارعى ايفور والادرياتيك وكان من جراء ذلك حصول الحادث الذى قتل فيه مجروفتش سرافيان وأصيب بعض ركاب السيارة وحدث الاتلاف بالدكان . وحيث أن المتهم وادارة النقل المشترك المسئولة مدنيا يقرران أن الظهور المفاجىء للدراجة من شارع فرعى (شارع ايفور) إلى شارع رئيسى (شارع الادرياتيك) جعل ذلك الغلام فى خطر محقق خصوصاً وان شارع ايفور شارع منحدر فى حين أن شارع الادرياتيك شارع منبسط فالغلام المشار إليه اختار للهوه ولعبه ذلك الشارع المرتفع وهبط بدراجته بسرعة أمام السيارة فاضطر المتهم إلى ملافاة الخطر المحتوم فانحرف إلى اليمين وكان ما كان من إصابة مجروفتش سارفيان وركاب السيارة ولم تكن للمتهم مندوحة من الانحراف إلى اليمين إذ لو كان تصرف بغير هذا التصرف لقضى على الغلام راكب الدراجة ولم يكن فى استطاعة المتهم أن يقف بالسيارة قبل الوصول إلى مكان الحادث واستندا فى دفاعهما إلى ماقررته جمهرة الشهود وتأيد بالمعاينة التى صدر بها المحقق تحقيقاته . وحيث ان المدعيين المدنيين تناولا أقوال المتهم والمسئولة مدنيا بالرد والتجريح وقد استهلا مذكرتهما بتوجيه اللوم إلى إدارة النقل المشترك لاستخدامها سيارات هائلة الحجم فى أزقة وشوارع ضيقة مثل شارع الادرياتيك الذى لاتزيد سعته عن سبعة أمتار فى حين أن عرض السيارة متران وطولها ستة أمتار واستطرد إلى القول بأن المتهم كان يسير بسرعة زائدة واستدلا على ذلك بأقوال اناجريكا وهبك منصوريان وجراسيمو انطونيادس (راكب الدراجة) وقالا بأن ظهور أثر الفرامل فى الشارع إلى مسافة خمسة عشر متراً لايدع موضعاً للشك فى أن المتهم كان يقود السيارة بسرعة زائدة إذ

لو كان يسير بسرعة معتادة لتمكن من وقف السيارة قبل الوصول إلى مكان الحادث ولكن السرعة الزائدة حالت بينه وبين الوقوف فى الوقت المناسب . وحيث ان مالاريب فيه هو أن ظهور جراسيمو انطونيادس أمام السيارة كان عنصراً أساسياً فى تغيير اتجاه السيارة ولولا ظهور هذا الغلام لتابعت السيارة سيرها كما أنه لاشك كذلك فى أن الدراجة كانت منحدرة بسرعة من شارع ايفور إلى شارع الادرياتيك إذ ثابت من المعاينة أن أرضية شارع ايفور منحدرة ومرتفعة عن شارع الادرياتيك وهذا الانحراف باعث على هبوط الدراجة إلى ذلك الشارع الأخير بسرعة زائدة خصوصاً وأن راكب الدراجة غلام صغير لا يتجاوز عمره عشر سنوات والغلمان فى هذه السن المبكرة يكونون غير محتاطين فى سيرهم بحكم السن والفطرة ومن ثم لم يكن أمام المتهم سوى سبيل واحد وهو دفع الخطر عن الغلام بالانحراف إلى اليمين وكاد يجمع الشهود على أنه لم يكن بين جراسيموانطونيادس وبين السيارة عند ظهوره أمامها سوى مسافة قليلة فهذا الظهور المفاجىء يجعل المتهم فى مركز حرج وقد أراد انقاذ حياة ذلك الغلام فمال إلى اليمين أما ما يوجهه المدعيان بالحق المدنى إلى المتهم من الاهمال فى التنبيه بالبوق فقد فندته أقوال غالبية الشهود فقرروا بأنه كان لايفتأ ينبه بالبوق وكذلك لامسوغ لنسبة الاسراع الزائد إليه فقد شهد الشهود بأنه كان يسير باعتدال ماعدا شاهدين وهما اناجريكاوهيد منصوريان وكلاهمامدفوعان إلى اتهام سائق السيارة بباعث العطف على مجروفتش سارافيان الذى ذهب ضحية لحادث أليم ولكن لايد للمتهم فيه فقد كان مضطراً لسلوك هذا السبيل ولم يكن فى مقدوره التنبؤ بما يخبئه القدر للمجنى عليه المذكور ولا تعير المحكمة أقوال جراسيمو انطونيادس شيئاً من الثقة لصغر سنه وعدم امكانه تقدير السرعة ومع ذلك فقد ختم أقواله بما يشتم منه أنه لا يستطيع نسبة الخطأ إلى المتهم ولم يبق من دفاع المدعيين سوى ماثبت فى المعاينة من ظهور أثر الفرامل بأرض الشارع لمسافة طويلة قبل مكان الحادث فهذا الأثر لاينهض دليلا على أن السيارة كانت فى اسراع زائد وقد يكون ماذهب إليه المتهم صحيحاً من أنه أوقف الفرامل من نفسه قبل المفارق دون توقع لحادث وذلك لاقترابه من محطة وقوف اجبارية . وحيث انه متى تقرر ماسلف يبدو بجلاء أن المتهم لم يرتكب خطأما فى إصابة المجنى عليهم أو إحداث التلف بالدكان بل كان جميع ذلك بقوة قاهرة خارجة عن ارادته ولم يكن فى وسعه منع الحادث أو تفاديه فقد أراد صيانة حياة جراسيموانطونيادس ولكن خذله التوفيق فأصاب غيره لاعن خطأ يصح نسبته إليه ومن ثم يتعين براءته ورفض التعويض الذى قبله وقبل المسئولة مدنياً لعدم وجود مسوغ له .

« وحيث ان الواقعة بحسب ماأوردها الحكم المطعون فيه ذاته ليس فيها مايفيد أن الحادث — كما انتهت إليه المحكمة — كان نتيجة قوة قاهرة ، إذ أن ارادة المتهم وقت وقوع الواقعة لم تكن منعدمة متلاشية كما هو الشأن فى القوة القاهرة ، بل أنه لم يرتكب ماارتكبه إلا مريداً مختاراً بعد أن وازن بين أمرين . القضاء على حياة الغلام الذي اعترض سيارته عند مفترق الطرق أو الصعود بالسيارة على افريز الشارع حيث وقعت الواقعة ؛ وذلك لايصح معه أن

يوصف فعله بأنه كان نتيجة قوة قاهرة لادخل لارادته فيها . وإنما هذا الفعل أدنى إلى أن يوصف فى القانون بأنه من قبيل أفعال الضرورة التى تحدث عنها قانون العقوبات فى المادة ٦١ الوارد فيها الشروط الواجب توافرها فى حق من يصح له أن يتمسك بها وهذه الشروط متعلقة بالمساءلة الجنائية ولا تأثير لها فى المساءلة المدنية التى مناطها دائماً الخطأ ، فمتى ثبت وقوع الخطأ أو التقصير حق على من ارتكبه ضمان الضرر الناشىء عنه ولو كانت فعلته من الوجهة الجنائيـة لاعقاب عليها ، فاذا كان الفعل المرتكب فى حالة الضرورة لا يتناسب بحال مع الفعل الذى قصد تفاديه بل كان بالبداهة أهم منه شأناً وأجل خطراً واكبر قيمة فان التعويض يكون واجباً إذا ما ألحق الغير ضرر على أساس توافر الخطأ الذى تتحقق به المسئولية المدنية ، لا من ناحية تقدير حالة الضرورة فى حد ذاتها بل من ناحية الموازنة وقت قيام حالة الضرورة بين الضررين لارتكاب أخفهما .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد نفى عن المتهم المسئولية المدنية لذات الأسباب التى نفى عنه بها المسئولية الجنائية ، ولم تعرض المحكمة فى هذه الاسباب إلا لبحث توافر حالة الضرورة فقط مغفلة تقدير أثر الخطأ الذى وقع من المتهم إذ لجأ إلى الصعود على افريز الشارع بسيارة عامة وهى تحمل نفراً عديداً من الناس وهو لا يجهل أنه بذلك يعرض للخطر حياة هؤلاء الركاب جميعا وأن عمله هـذا قد يترتب عليه إصابة من يكون على الافريز من السابلة وغيرهم الذين لا ينقطعون عنه عادة مطمئنين آمنين ولم يكن يقصد بذلك سوى أن يتفادى إصابة غلام حدث هو الذى عرض نفسه باهماله للخطر الذى أراد أن يتلافاه . وإذ كان قد ثبت عند المحكمة — كما قالت فى حكمها — أن المتهم بفعلته هذه قد أصاب بعض الركاب كما دهم قريب المدعيين بالحق المدنى وقتله وهدم جدار الدكان الذى كان أمامه فان المحكمة تكون بعدم عدها ذلك مما يوجب التعويض قد اخطأت ، لأن مسئولية المتهم عنه متحققة على أساس الخطأ البين الذى وقع منه فى سلوك الطريق الذى اختاره .

« وحيث انه متى تقرر ذلك يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيـه والقضـاء بالتعويض للمدعيين بالحق .

« وحيث ان المحكمة تقدر هـذا التعويض بمبلغ ثلثمائة جنيه مراعية فى ذلك ظروف شخص القتيل وحالة طالبي التعويض وعلاقتهم بالمتوفى .

« وحيث ان المتهم تابع لادارة النقل المشترك المطالبـة بالتعويض وقد ارتكب خطأه أثناء خدمته فيتعين إلزامه هو والادارة المذكورة بأداء ما قضى به من التعويض على وجه التضامن

[طعن الخواجه دبكران سارفيان عن نفسه وبصفته ولى شرعى وآخرين ضد عبدالمحسن على عواره وأخرى رقم ١٩٠٧ سنة ١١ ق)

١٥٩

١٧ نوفمبر سنة ١٩٤١

معارضة . حكم غيابى . معارضة المتهم فيه . استئناف النيابة إياه بالنسبة لتقدير الكفالة وطلبها شمول الحكم بالنفاذ . لا يجوز نظره قبل الفصل فى المعارضة .

المبدأ القانونى

ما دامت المعارضة المرفوعة من المتهم عن الحكم الابتدائى الغيابى الصادر عليه لم يفصل فيها فلا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تنظر الدعوى

بناء على استئناف النيابة هذا الحكم سواء أكان بالنسبة لتقدير الكفالة أم بالنسبة الموضوع بل يجب فى هذه الحالة أن يوقف الفصل فى الاستئناف حتى يفصل فى المعارضة . فاذا هى فصلت فى الاستئناف فانها تكون قد حرمت المتهم من حق المعارضة فى الحكم الابتدائى وأضاعت عليه درجة من درجات التقاضى و يتعين إذن نقض حكمها برمته .

المحكمة

« حيث ان وجه الطعن يتلخص فى أن النيابة أقامت الدعوى العمومية على الطاعن لاختلاسه أشياء محجوزة ، فقضت محكمة أول درجة غيابيا بالحبس وقدرت جنيهين كفالة لايقاف التنفيذ ، ونظرا إلي أن المحكوم عليه من ذوى السوابق الذين يجب أن تشمل بالنفاذ عقوباتهم المقيدة للحرية عند الحكم بها طبقا لنص المادة ١٨٠ من قانون تحقيق الجنايات استأنفت النيابة الحكم بالنسبة للكفالة المقدرة به لوقف التنفيذ ، ولكن المحكمة الاستئنافية بدلا من أن تقصر قضاءها على تصحيح ماوقعت فيه محكمة الدرجة الأولى من الخطأ فى صدد تقدير الكفالة قد تدخلت فى موضوع الدعوى وحكمت فيه بتأييد الحكم الابتدائى من جهة العقوبة مع الغاء الأمر بتقدير الكفالة ، وهى بذلك قد تجاوزت الحدود المرسومة لها فى القانون .

« وحيث انه بالاطلاع على أوراق الدعوى تبين أن محكمة أول درجة حكمت غيابيا بمعاقبة المتهم بالحبس وقدرت له كفالة لايقاف التنفيذ ، فعارض فى الحكم ولم يفصل فى معارضته بعد ، واستأنفت النيابة الحكم بالنسبة لايقاف التنفيذ نظرا لأن المتهم من ذوى السوابق مما يوجب شمول الحكم بالنفاذ عملا بالمادة ١٨٠ من قانون تحقيق الجنايات ، وقدمت القضية للمحكمة الاستئنافية فقضت غيابيا بالغاء الكفالة و بتأييد الحكم فى موضوع الدعوى .

« وحيث انه ما دامت المعارضة المرفوعة من المتهم عن الحكم الغيابى الصادر ضده لم يفصل فيها فما كان يحق للمحكمة الاستئنافية أن تنظر الدعوى بناء على استئناف النيابة ، سواء أكان بالنسبة لتقدير الكفالة أم بالنسبة للموضوع ، لأنها إذ تفعل ذلك تحرم المتهم من حق المعارضة فى الحكم الابتدائى وتضيع عليه بذلك درجة من درجات التقاضى .

«وحيث ان المحكمة الاستئنافية إذ نظرت الدعوى ثم فصلت فيها قبل أن يفصل فى المعارضة من محكمة أول درجة تكون قد أخطأت وكان يتعين عليها أن توقف الفصل فى الاستئناف حتى يفصل فى المعارضة .

« وحيث أنه لما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه برمته وإيقاف نظر الاستئناف المرفوع من النيابة حتى يفصل فى معارضة المتهم .

(طعن النيابة ضد السيد محمد على دياب رقم ٢ سنة ١٢ ق)

١٦٠

١٧ نوفمبر سنة ١٩٤١

قوة الشيء المحكوم فيه . فاعل . شريك . صدور حكم ببراءة الفاعل على أساس أن الواقعة لاعقاب عليها . استفادة الشريك من هذا الحكم ولو لم يكن طرفا فيه . حجية هذا الحكم فى حق الكافة . أحكام الادانة أو أحكام البراءة لأسباب متعلقة بأشخاص متهمين معينين بالذات . لاحجية لها فى هذا الصدد

المبدأ القانونى

مادام قد صدر حكم نهائى من محكمة جنائية

مختصة بأن الواقعة المرفوعة بها الدعوى لايعاقب القانون عليها فان المتهم بالاشتراك فى ارتكابها مع من صدر له الحكم يستفيد منه حتما ولو لم يكن هو طرفا فيه ذلك لأن أحكام البراءة المؤسسة على أن الواقعة فى ذاتها غير صحيحة أو لاعقاب عليهاتعتبر ويجب أن تعتبر ـ على خلاف أحكام الادانة أو أحكام البراءة الصادرة لأسباب متعلقة بأشخاص متهمين معينين بالذات ـ حجة فى حق الكافة أى بالنسبة لكل من يكون له شأن فى الواقعة موضوع الدعوى .

المحكمة

« حيث ان حاصل وجوه الطعن ان الحكم أخطأ فى تطبيق القانون إذ الثابت أن الحجز توقع فى بلدة بنى خلف وان بيع المحجوزات تحدد فى سوق مغاغه وبين البلدين مسافة كبيرة وعدم تقديم الأشياء فى جهة تبعد عن مكان الحجز لا يعد اختلاسا . وفضلا عن ذلك فان المحكمة الاستئنافية لم تعتمد فى الادانة إلا على عدم تقديم القطن المحجوز لبيعه وعلى ماقالته من الادعاء كذبا بايداعه بنك التسليف وهذان الأمران ليس فيهما أيضا ما يكون الجريمة . على أن المحكمة قد فاتها أن تهمة الطاعن هى الاشتراك فلم تذكر بشأنه فى الحكم مايفهم منه ان كان شريكا أو فاعلا ولم تبين واقعة الاشتراك ولا نوعه ولا مواد القانون المنطبقة عليه . ومن جهة أخرى فقد نسبت الى الطاعن أنه اعترف فى التحقيقات بأنه استولى على القطن وباعه فى حين أن كل ما قاله بالتحقيقات هو « بعته وسددت ثمنه للبنك وجزء للصراف » وفرق واضح بين القولين إذ ليس بشرط أن يكون البائع هو الحائز للاقطان وحسبه أن يكون المالك فقط حتى يحق له بيعها ولو كان الحائز هو البنك أو الحارس . ومع ذلك فالطاعن قرر منذ بدء التحقيق ان الاقطان مودعة فى بنك التسليف وطلب من المحقق سؤال وكيل البنك والصراف ولقد شهد الصراف في المحضر بما يفيد ذلك فكيف يتفق هـذا مع قول المحكمة ان الطاعن اعترف بأنه استولى على القطن . أما قوله « بعته » فصحيح لأنه باعه أثناء وجوده بالبنك وبمعرفة البنك وبواسطته وليس فى هـذا أي تبديد لان البيع حصل باتفاق مع الدائن بقصد وفاء الدين .

« وحيث ان الطاعن طلب بالجلسة أمام هذه المحكمة أن يقضى له بالبراءة لصدور حكم نهائى من محكمة الجنح المستأنفة بأن واقعة الاختلاس التى أدين فيها غير صحيحة وكان القضاء بذلك فى مواجهة صالح سنوسى صالح الذى كان معينا حارسا على الحاصلات المحجوزة فى الدعوى ذاتها . وقدم تأييداً لطلبه حكما صادرا من محكمة المنيا الابتدائية بتاريخ ١٠ مايو سنة ١٩٤١ فى القضية رقم ٥٢٩ استئناف سنة ١٩٤١ فى المعارضة المرفوعة من صالح سنوسى صالح المتهم فيها بأنه فى يوم ١٢ اكتوبر سنة ١٩٣٩ بصفته الحارس اختلس الاشياء المبينة بالمحضر والمحجوز عليها اداريا بتاريخ ١٣ أغسطس سنة ١٩٣٩ لصالح الحكومة وقد قضى هذا الحكم بقبول المعارضة شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم الغيابى المعارض فيه وبراءة المتهم ، وجاء فى أسبابه « ان وقائع التهمة مبينة بالتفصيل فى الحكم المستأنف المعارض فيه وان المحكمة قضت بالادانة ارتكانا على أن المتهم قرر بالبوليس ان القطن المحجوز عليه أودع فى بنك التسليف ولكن كاتب البنك ينفى ذلك .

ومن حيث ان المتهم لما عارض فى الحكم قال ان القطن أودع باسم ابنه محمد احمد مصطفى وقدم شهادة من البنك دالة على ذلك. وقد شهد الصراف بالجلسة أمام هذه الهيئة بما يؤيد هذه الواقعة وترى المحكمة أنه لم يحصل تبديد ويتعين الغاء الحكم وبراءة المتهم » .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه أدان الطاعن في واقعة اشتراكه مع صالح سنوسى صالح الفاعل الأصلى فى جريمة اختلاس حاصلات محجوزة مسلمة لصالح المذكور لحراستها وذكر فى ذلك «ان الوقائع تتحصل فى أنه بتاريخ ١٣ أغسطس سنة ١٩٣٩ حجز الصراف على زراعة ٣٥ فدانا قطن موضوع اليد عليها بمعرفة المتهم الثاني (الطاعن) وخاطبه شخصيا وفاء لمبلغ ٥٤٢ ج و ١٩٩ م مطلوب الحكومة عن المال و بنك التسليف وعين المتهم الاول (صالح سنوسى) حارسا ثم بلغ بحصول التبديد وبأن الحارس لم يقدم القطن يوم ١٢ اكتوبر سنة ١٩٤٠ المحدد للبيع وبسؤال المتهم الاول بالبوليس عن القطن قال انه أودعه بنك التسليف بمغاغة ولكن كاتب أول البنك نفى ذلك وبسؤال المتهم الثانى بالبوليس يوم ١٢ مارس سنة ١٩٤٠ قال انه باع القطن وسدد ٩٣ جنيها للصراف وباقي المبلغ تسدد من خمسة عشر يوما . وبجلسة ٢١ اكتوبر سنة ١٩٤٠ شهد الصراف أمام محكمة أول درجة أن المتهمين بددا وسددا وقد قضت المحكمة ببراءتهما ارتكانا على أن نية التبديد غير متوفرة نظرا للسداد ولكن هذه المحكمة ترى أن الجريمة تمت بكافة أركانها بالنسبة للمتهم الأول بمجرد عدم تقديمه القطن والادعاء كذبا بايداعه بنك التسليف . وأما بالنسبة للمتهم الثاني فثابت أنه يعلم بالحجز الذى توقع فى مواجهته واعترف بالتحقيقات انه استولى على القطن وباعة ولم يسدد إلا بعد مضى زمن طويل ولا ترى المحكمة الالتفات بعد ذلك لما جاء على لسانه بالجلسة الأخيرة بأن القطن أودع بنك التسليف لان ذلك يناقض اعترافاته الاولى ببيعه ويكون بذلك قد اشترك مع المتهم الاول فى التبديد ويكون الحكم المستأنف فى غير محله ويتعين لذلك الغاؤه ومعاقبة المتهمين بالمواد ٤٠ /٢ و ٣ و ٤١ و ٣٤١ عقوبات ». ولقد كان هذا الحكم غيابيا بالنسبة لصالح سنوسي الحارس وحضوريا بالنسبة للطاعن .

« وحيث انه مادام قد صدر حكم نهائى من أية محكمة جنائية مختصة بأن الواقعة المرفوعة بها الدعوى لا يعاقب القانون عليها فان الطاعن بصفته متهما بالاشتراك فى ارتكابها يستفيد حتما من هذا الحكم . ولو لم يكن طرفا فيه ، لان أحكام البراءة المؤسسة على أن الواقعة فى ذاتها غير صحيحة أو لا عقاب عليها تعتبر ويجب أن تعتبر - على خلاف أحكام الادانة أو أحكام البراءة الصادرة لاسباب متعلقة بأشخاص متهمين معينين بالذات - حجة فى حق الكافة أى بالنسبة لكل من له شأن فى الواقعة موضوع الدعوى ولو لم يكن خصما فيها.

« وحيث انه متى تقرر ذلك واتضح أن حكم البراءة المذكور لم يصدر إلا بعد أن انقضى ميعاد الطعن المقرر للطاعن فان الطاعن يكون على حق فى الاستناد اليه فى تأييد طلب براءته ولذلك يتعين نقض الحكم المطعون فيه والقضاء ببراءة الطاعن مما نسب اليه .

(طعن احمد مصطفي عامر ضد النيابة رقم ٧ سنة ١٢ ق)

١٦١

١٧ نوفمبر سنة ١٩٤١

إثبات . اليمين المنصوص عليها فى المادة ١٩٤ تجارى . لمصلحة الدائن . حقه فى توجيهها أو عدم توجيهها . توجيهها من المحكمة . لايجوز . توجيهها من الدائن . حلف المدين . رفض الدعوى . لايجوز للدائن أن يجدد النزاع بعد ذلك بناء على أدلة أخرى . رفع الدائن دعوى لاثبات كذب اليمين أو للمطالبة بتعويض بناء على ثبوت كذبها . لايجوز . دعوى جنحة مباشرة عن كذب اليمين . لاتقبل .

المبدأ القانونى

إن حلف اليمين بالتخالص تطبيقا للمادة ١٩٤ من القانون التجارى إنما شرع لمصلحة الدائن فى الورقة لتكملة القرينة القانونية على حصول الوفاء المستمدة من مضى خمس سنوات على اليوم التالى لحلول ميعاد دفع الأوراق التجارية . فاذا نكل المدين عن الحلف سقطت هذه القرينة . وإذن فالدائن هو الذى يوجه هذه اليمين أو لايوجهها حسب مشيئته وليس المحكمة من تلقاء نفسها أن توجهها فاذا وجهها وركن بذلك إلى ذمة مدينه فقبل هذا العرض وحلف فان المحكمة تكون ملزمة بأن تقضى فى الدعوى على مقتضى الحلف ولايجوز للدائن بعد ذلك أن يجدد النزاع ارتكانا على أدلة أخرى لاثبات حقه أو لاثبات كذب اليمين لأن سلوكه هذا الطريق الذى اختاره من طرق الاثبات وقبول خصمه ما عرضه عليه إنما هو بمثابة صلح انعقد بين الطرفين على أن تكون دعوى الدائن معلقا مصيرها على اليمين المعروضة على المدين . وذلك فى مقابل تنازله عن كل دليل آخر يكون لديه . ومن ثم فلا يقبل من الدائن دعواه التى يرفعها سواء لاثبات كذب اليمين أو المطالبة بتعويض عن الحنث فيها ولو كانت الدعوى العمومية لا ترفع من المدعى المدنى إلا إذا كانت دعواه المدنية مقبولة فان الدعوى المباشرة التى يرفعها الدائن للمطالبة بتعويض عن الكذب فى اليمين المذكورة لاتكون مقبولة .

المحكمة

« حيث ان الطعن مبني على أن المحكمة أخطأت فى تطبيق نصوص القانون إذ اعتبرت أن اليمين التى نصت عليها المادة ١٩٤ تجارى هي يمين حاسمة مع أنها يمين متممة ويجوز اثبات كذبها بكافة طرق الاثبات ولا تمنع من محاكمة من أداها جنائياً أو مدنياً بدعوى الجنحة المباشرة وذلك لأن المادة المذكورة قضت بأنه يجب على المدعى عليهم تأييد براءة ذمتهم بحلفهم اليمين إذا دعوا للحلف وهذا يوافق تماما نص المادة ٢٢٣ مدنى التى شرعت اليمين المتممة ؛ لانه إذا كان الشارع قد اعتبر التقادم قرينة على السداد إلا أنه عدها قرينة ناقصة ولذلك أوجب اليمين على من يتمسك بالتقادم ، ومادامت اليمين تأتى مكملة لقرينة فتكون يميناً متممة . هذا فضلا عن أن محكمة النقض هى التى أمرت بتوجيه اليمين للمدعي عليهم فى القضية المدنية بناء على أن الالزام بالحلف أتى من قبل الشارع ولذلك سمتها يميناً قانونية لا يميناً حاسمة . وإذن فلو فرض أن الطاعن لم يحضر أمام محكمة الاستئناف بعد صدور حكم محكمة النقض فان الخصوم كانوا

ملزمين بحلفها ، لهـذا فما كان لهم أن يقولوا بأن الطاعن هو الذى وجه اليمين إليهم ولا أن يؤسسوا على ذلك أن صلحا أو تحكيما تم بينهم وبين دائنهم على أنهم إذا حلفوا ترفض دعواه وإذا نكلوا عن اليمين فيحكم له . وفوق ذلك فان الطاعن لم يحرك ساكناً بعد صدور حكم محكمة النقض حتي أعلنه الخصوم أنفسهم بأن يحضر إلى المحكمة ليحلفوا اليمين القانونيـة ، أى أنهم هم الذين طلبوا أداءها ، خصوصاوأنه ليس من المعقول أن يحتكم الطاعن إلى ذمة خصومه بعدأن رأى منهم التلاعب والكذب أمام القضاء الاهلى وبعد ان اعترفوا أمام المحكمة المختلطة بأنهم لم يوفوا شيئاً من الدين فهو إنمـا حضر ليشهد جلسة تأدية اليمين فقط . أما اشتراكه فى تحرير صيغتها وتحويرها فليس معناه أنه هو الذى وجهها كما أن وكيله لم يقل أنه يوجه اليمين الحاسمة اليهم بل قال أنه يوجه اليمين التي أمرت بها محكمة النقض ، وقد أراد بذلك ترك الباب مفتوحاً أمامه ليطلب محاكمة خصومه جنائياً إذا ما أدوا يميناً كاذبة .

« وحيث ان واقعة الحال فى هذه الدعوى حسب الثابت من الحكم المطعون فيـه هى أن الطاعن رفع دعوى مدنيـة أمام محكمة طنطا الابتدائية ضد المطعون ضدهم يطالبهم فيها بمبلغ ٢٢٩ جنيها بموجب سند تحت الاذن موقع عليه منهم فدفعوا بسقوط الحق فى المطالبـة بالدين لمضى خمس سنوات تطبيقاً للمادة ١٩٤ من القانون التجارى وقضت المحكمة المذكورة برفض الدفع وإلزامهم بدفع قيمة السندوالفوائد القانونية والمصاريف . وتأيد هـذا الحكم من محكمة الاستئناف . ولمـا رفعوا نقضاً عن هذا

الحكم قضت محكمة النقض بنقض الحكم المطعون فيه وفى موضوع الاستئناف أولا ـ بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الدفع بسقوط الحق فى المطالبة بقيمة السند لمضي المدة المقررة فى المـادة ١٩٤ من القانون التجاري وثانياً ـ باعادة القضية والخصوم لمحكمة الاستئناف لتحكم فى الدعوى بمقتضى هذه المادة على الوجه المبين بأسباب هـذا الحكم والزمت الخواجا رئيف ميخائيل سرياني بالمصاريف . وقررت فى الاسباب التى أشار إليها المنطوق ماياً تى : ــ « وحيث ان موضوع الدعوى صالح للفصل فيه ــ وحيث انه ثابت مما تدون فى الحكم المطعون فيه والحكم الابتدائى ان السند المطالب به قد استحق دفعه فى اول اكتوبر سنة ١٩٣١ وقد مضى على هذا التاريخ الى رفع الدعوى الحالية اكثر من خمس سنوات فقد سقط حق المدعي فى المطالبة بهـذا السند بالتقادم الخمسى عملا بالمادة ١٩٤ من القانون التجارى ــ وحيث أن المادة ١٩٤ المذكورة تلزم من يتمسك بسقوط الحق فى دعوى المطالبة بالاوراق التجارية المبينة بهـا بحلف اليمين على أنه لم يكن فى ذمته شيء من الدين ولذلك يتعين نقض الحكم المطعون فيـه والغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الدفع بسقوط الحق فى المطالبة واعادة القضية لمحكمة الاستئناف لتحليف الطاعنين هذه اليمين القانونية ثم لتحكم فى موضوع الدعوى بالغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى أو تأييده على مايقتضيه الحلف أو النكول . وتنفيذاً لهذا الحكم حلف المطعون ضدهم أمام محكمة الاستئناف اليمين التى وجهها اليهم الطاعن بأنهم سددوا اليه الدين المطالب به وان ذمتهم أصبحت بريئة وقضت محكمة الاستئناف بعد هذا الحلف برفض

الدعوى . فرفع الطاعن على أثر هـذا الحكم دعوى الجنحة المباشرة الحالية على المطعون ضدهم واتهمهم فيها بأنهم حلفوا يميناً كاذبة . وقد قام الخلاف بين طرفى الخصوم امام محكمتى اول وثانى درجة على ماهية وكنه اليمين التى أداها المطعون ضدهم هل هي حاسمة او متممة فقضت محكمة اول درجة بناء على ما دفع به المتهمون بعدم قبول دعوى الجنحة المباشرة على اعتبار ان اليمين المذكورة حاسمة . وقد ايدتها المحكمة الاستئنافية فيما انتهت اليه وقضت بتأييد الحكم للاسباب التي أوردتها فى الحكم المطعون فيه .

« وحيث ان اليمين المنصوص عليها فى المادة ١٩٤ من القانون التجارى إنما شرعت لمصلحة الدائن . وذلك لتأييد القرينة القانونية وهى حصول الوفاء المستمد من مضى خمس سنوات على اليوم التالى لحلول ميعاد دفع الأوراق التجارية حتي اذا نكل المدين عن الحلف سقطت هذه القرينة لانه لايكون للنكول من معني فى هـذه الحالة سوى عدم القيام بالوفاء . فللدائن اذن ان يوجهها اذا اراد او يمتنع عن ذلك اذا شاء ولا يجوز للمحكمة أن توجهها من تلقاء نفسها . فاذا اختار الدائن توجيه هـذه اليمين وركن الى ذمة المدين وقبل المدين هذا العرض وحلف اليمين الموجهة اليه . فان المحكمة تكون ملزمة بأن تأخذ بهـا كما انه لايجوز للدائن ان يجدد النزاع بالارتكان على أدلة أخرى لاثبات حقه أو اثبات كذب اليمين التي أداها خصمه لان اختياره لهذا الطريق من طرق الاثبات وقبول المدين ما عرضه عليه فى هذا الشأن هو بمثابة عقد صلح ينعقد بين الطرفين على ان تـكون نتيجة الدعوى معلقة على حلف اليمين او النكول عنها . وذلك مقابل تنازل الدائن عن كل دليل آخر يكون لديه . ومن ثم فلا تقبل الدعوى التى يرفعها الدائن لاثبات كذب هذه اليمين أو المطالبة بتعويض إذا استبان كذبها .

« وحيث ان الحـكم المطعون فيه قد أثبت بالصفة المتقدمة أن الطاعن هو الذى وجه اليمين التى نصت عليها المادة ١٩٤ تجارى إلى المطعون ضدهم فحلفوها ، فلا يجوز له بعد أن قضى برفض دعواه بناء على ذلك أن يجدد النزاع بشأن كذب هـذه اليمين أو يطالب بتعويض إذا ما ثبت كذبها وبمـا أن الدعوى العمومية لا تتحرك من المدعى المدنى إلا اذا كانت دعواه المدنية صحيحة ، فاذا كانت غير مقبولة ـ كما هو الحال فى الدعوي الحالية ـ فلا تقبل الدعوى العمومية أيضا ، وتكون المحكمة الاستئنافية إذ أيدت الحكم الابتدائى فيما قضى به من عدم قبول دعوى الجنحة المباشرة لم تخطيء فى شيء .

« وحيث ان مايدعيه الطاعن من أنه لم يوجه اليمين وانها إنمـا وجهت من محكمة النقض مردود بأن محكمة النقض إذ أحالت الدعوى الى محكمة الاستئناف لحلف اليمين انما قصدت أن يكون ذلك طبقا للمـادة ١٩٤ تجارى التى ذكرتها صراحة فى حكمها ، ومعنى ذلك أن يكون الحلف بناء على طلب الدائن (الطاعن) كما هو نص هذه المادة . ولقد كان له إذن أن لا يوجه اليمين أو أن يستند الى أى دليل يكون لديه لاثبات قطع مدة التقادم كالدليل الذى يقول به فى وجه الطعن وهو اعتراف المدينين أمام المحكمة المختلطة بأن الدين لايزال فى ذمتهم أما وهو لم يفعل وطلب تحليف المطعون ضدهم اليمين فيكون قد تنازل عن دليله وركن الى ذمة خصمه فليس له بعد أن أدى هذا الخصم اليمين أن يحتج بأن اليمين إنمـا وجهت تنفيذا لحكم محكمة النقض . ومن ثم يتعين رفض الطعن موضوعا .

(طعن وثيف ميخائيل سريانى مدع بحق مدنى ضد عبد الحميد عجيله وآخرين رقم ١٣ سنة ١٢ ق)

قضاء محكمة النقض والإبرام المدنية

١٦٢

١٦ أكتوبر سنة ١٩٤١

اثبات . شهود . أقوالهم أمام المحكمة الابتدائية . استخلاص المحكمة الاستئنافية منها ما يخالف رأى المحكمة الابتدائية فيها . جوازه . تجزئة أقوال الشاهد . جوازه .

المبدأ القانونى

المحكمة الاستئنافية أن تكتفى بمراجعة أقوال الشهود الذين سمعتهم المحكمة الابتدائية وأن تستخلص منها ما تطمئن هى له ولو كان مخالفا لرأى المحكمة الابتدائية كما لها ألا تأخذ من أقوال الشهود إلا بما ترى صدقه وهى إذ تفعل ذلك لايصح أن ينسب إليها أنها مسخت أقوال الشهود .

المحكمة

« من حيث ان مبنى الطعن الأوجه الآتية :

أولا — أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون خطأ يعيبه لأنه استند إلى تقرير الخبير فاعتمده وأخذ به مقرراً أن الأسباب التي بنى عليها أسباب مقبولة ومنتجة لما ذهب إليه وبذلك يكون .

١ — قد استند قضاءه إلى ما قاله الخبير فى تقريره بصدد شهادة شاهدى وضع اليد اللذين شهدا مع أن الخبير اقتضب أقوالها فأخذ بجزء من الشهادة تاركا المهم منها وهو الذى يقطع بمدة وضع اليد . وقد انساق الحكم وراء الخبير دون أن يفطن إلى الثابت فى محضر أعماله .

٢ — قد جارى الخبير فيما ذكره بتقريره من أن الحكومة لم تمكن الطاعنين من حيازة الارض حيازة هادئة لأنها كانت تحصر الأرض سنويا وتطالب الطاعنين بدفع الايجار فيمتنعون بحجة النزاع فى الملكية ، ولم يفطن الحكم إلى ماقرره الخبير نفسه من أن الطاعنين كانوا ينازعون فى الملكية . ومع ذلك فان حصر الحكومة للارض فى دفاترها لا يؤثر بحال فى وضع يد الطاعنين

٣ — قد شايع الخبير فيما قاله عن دعوى سابقة وأن جزءاً من القدر المتنازع عليه كان مثار نزاع فى تلك الدعوى ، مع أن الخبير لم يعين هذا الجزء فى حين أنه حصر النزاع فى قطعتين مجموعهما ١٧ ف و١٣ ط و ٤ س ومع أن الاحكام لا تكون حجة إلا على من كان طرفا فيها .

ثانيا — ان الحكم قد اخطأ إذ رفض طلب الطاعنين احالة الدعوى إلى التحقيق بمقولة أن المحكمة الابتدائية أجابت هذا الطلب وسمعت شهادة الشهود فقرروا جميعا انهم لايعرفون أرض النزاع ولا مقدارها خلافا لما جاء بأسباب الحكم الابتدائى : مع أن أقوال هؤلاء الشهود تثبت صحة وضع اليد المدة الطويله وصحة ماذكره الحكم الابتدائى وبذلك تكون المحكمة قد مسخت هذه الاقوال كما أنها أخطأت إذ لم تجب طلب الاحالة إلى التحقيق

ثالثا — قضت المحكمة بتثبيت ملكية المطعون ضدها لجميع القدر المرفوع به الدعوى والغاء الحكم الصادر برفض دعواها بصدد ٢٥ ف و ١٢ ط و ١١ س ، ولكن الحكم المطعون فيه

اختصر فى أسبابه على التحدث عن تقرير الخبير الذى لم يتكلم إلا فى النزاع الحاصل فى قطعتين مجموعهما ١٧ ف و ١٣ ط و ٤ س ولم يقل شيئا عن باقى الارض المحكوم بها وبذلك يكون الحكم قد جاء قاصراً فى بيان الاسباب التي بنى عليها .

تلك هى الأسباب التي يبنى عليها الطاعنون طعنهم .

« ومن حيث انه يبين من أسباب الحكم المطعون فيه المتقدم ذكرها أنه إنما أسس قضاءه على أن الطاعنين لم يثبتوا وضع يدهم فعلا على أرض النزاع بالذات مستنداً فى ذلك إلى شهادة شهود الطرفين أمام المحكمة الابتدائية بعد إحالة الدعوى إلى التحقيق أما مارواه الحكم من عدم توافر الشروط القانونية لوضع اليد وما استند اليه من تقرير الخبير الذى ندبته المحكمة الاستئنافية فليس إلا تزيداً منه بعد أن نفى وضع يد الطاعنين أصلا وهو السند الوحيد لملكيتهم وإذاً فلا يجدى الطاعنين المناقشة فيه على اعتبار أن المحكمة أخطأت فيما أوردته بحكمها فى هذا الشأن .

وأما مايقوله الطاعنون فى شأن عدم إجابة المحكمة الاستئنافية طلب إحالة الدعوى إلى التحقيق فلا محل له لأن المحكمة قد عنيت بهذا الطلب وردت عليه رداً صريحا بأن الدعوى لم تعد فى حاجة اليه بعد أن سمعت شهود الطرفين أمام المحكمة الابتدائية وماذكرته عن أقوال أولئك الشهود يطابق لما هو ثابت فى محضر التحقيق ، ولما كان من حق المحكمة الاستئنافية أن تكتفى بمراجعة أقوال الشهود الذين سمعتهم المحكمة الابتدائية وأن تستخلص منها ماتطمئن اليه ولو كان مخالفاً لرأى المحكمة الابتدائية وألا تأخذ من أقوال الشهود إلا ماترى صدقه فانها إذ تفعل ذلك لا يصح أن ينسب اليها أنها مسخت أقوال الشهود كما يدعى الطاعنون

وأما مازعمه الطاعنون أخيراً من قصور الحكم فى بيان الاسباب التى بنى عليها فلا محل له إذ لا مصلحة له فى التمسك به فى صدد القدر الذى لا ينازعون فيه أما بالنسبة لما عداه مهما كان مقداره فزعمهم غير صحيح لأن الحكم قد نفى بأسباب كافية وضع يدهم فعلا على مايدعون امتلاكه.

« ومن حيث انه لما تقدم يكون الطعن برمته على غير أساس متعينا رفضه موضوعا

[طعن حسين توفيق رياض افندى عن نفسه وبصفته وآخر وحضر عنهم الاستاذ محمود فهمى جندية بك ضد مصلحة الاملاك الاميرية وحضر عنها الاستاذ عبد الرحيم غنيم بك رقم ١٧ سنة ١١ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة محمد فهمى حسين باشا وكيل المحكمة وعبدالفتاح السيد بك وعلى حيدر حجازى بك ومحمد زكى على بك ومحمد كامل مرسى بك مستشارين وبحضور صاحب العزة رياض رزق الله بك رئيس النيابة بالاستئناف]

١٦٣

٣٠ أكتوبر سنة ١٩٤١

١ — حكم . التناقض فى أسبابه . ذكر عبارة فيه توهم بوقوع مخالفة بين بعض أسبابه وبعض . لاتأثير فى صحة الحكم مع وضوح قصد المحكمة .

٢ — دعوى التزوير . تحصيل المحكمة من الظروف والبيانات التى ذكرتها فى حكمها أن الورقة المطعون فيها بالتزوير لم تصدر من الطاعن . كفاية ذلك لصحة الحكم . بحث طريقة التزوير . لاوجوب .

(المادة ٢٨٣ مرافعات)

المبادىء القانونية

١ — ليس من التناقض المبطل للحكم أن يكون من بين عباراته ما يوهم بوقوع المخالفة

بين بعض أسبابه و بعض ما دام قصد المحكمة ظاهرا ورأيها واضحا . فاذا كانت المحكمة قد ذكرت فى حكمها « أنه ثبت من شهادة فلان الخ » وكان الظاهر من حكمها أنها إنما أرادت مجرد إيراد أقواله ثم رجعت الى هذه الشهادة ففندتها وكشفت عن كذبها وأخذت بما يخالفها فلا يصح أن يقال إن المحكمة إذ فعلت ذلك تكون قد تناقضت فى حكمها ولم تصدر فيه عن اعتقاد و يقين بل تراوحت بين عقيدتين وترددت بين رأيين .

٢ — يكفى المحكمة المدنية فى القضاء بتزوير ورقة أن تبين فى حكمها الظروف والقرائن والبيانات التى حصلت منها عقيدتها بأن هذه الورقة لم تصدر من الطاعن فيها ولا حاجة بها الى البحث فى الطريقة التى وقع بها التزوير .

المحكمة

« حيث ان الطعن بنى على وجهين : أولهما ـ أن الحكم المطعون فيه قد جاء مشوبا بالبطلان وثانيهما — أنه جاء مشتملا على اخطاء مادية وقصور فى التسبيب .

وجاء فى بيان الوجه الاول أن محكمة الموضوع قالت أنه ثبت لديها من أقوال الشاهد خليفة جاد أن عبد الرحمن على عليو استدعاه وطلب إليه تحرير الاقرار محل الطعن وورقة أخرى متضمنة مديونية الطاعنتين له بمبلغ ٤٠٠ جنيه ففعل ولكن الطاعنتين أبتا التوقيع على سند المديونية فاحتفظ الشيخ عبد الرحمن بالورقتين وانصرف الشاهد على أثر ذلك

عن الوجه الاول

« من حيث ان الحكم المطعون فيه أورد أولا ماشهد به كاتب الاقرار خليفة جاد بأن الشيخ عبدالرحمن استدعاه وكلفه تحرير الاقرار المطعون فيه وسند بمديونية الطاعنتين له باربعمائة جنيه مقابل هذا الاقرار ولما رفضتا التوقيع على سند الدين استبقى المورث الورقتين وانتهى الأمر بذلك ثم أشار الحكم إلى شهادة عبدالراضى مطاوع الشاهد المبصوم ختمه على الاقرار بما يتحصل فى أنه لم يوقع عليه بنفسه كشاهد وأن ختمه وختم جده المورث كانا وديعة لدى زوجة خاله الطاعنة الأولى وأن الجد كان كفيف البصر وكان هو متولياً قيادته وأشار الحكم بعد ذلك إلى ما شهد به شهود آخرون من أن عبدالرحمن على كان طاعنا فى السن كفيف البصر وأن الطاعنتين كانتا تقيمان معه فى منزله وأردف الحكم ذلك بتحليل أقوال الشاهد خليفة جاد محرر الاقرار واقتنع بأنه اتفق مع الطاعنتين على تحرير الاقرار بغير علم من عبد الرحمن على وأنه حاول فيما أدلى به من أقوال غير مستساغة ستر موقفه ودرء مسئوليته ثم استخلص من كل ما ذكره أن الطاعنتين كانتا تقيمان مع عبدالرحمن على وهو شيخ طاعن فى السن كفيف البصر فوجد ختمه معهما كما شهد بذلك عبد الراضى مطاوع من الطبيعى أن يسهل لهما التوقيع به على الاقرار المطعون فيه بدون علم عبدالرحمن على

« وحيث انه يبين بجلاء مما سبق أن الحكم المطعون فيه حين أورد شهادة كاتب الاقرار لم يكن ذلك منه اثباتا لما اقتنعت به المحكمة من شهادته بل إيرادا لما جاء بأقواله ليس إلا ولا يؤثر فى ذلك ماعبرت به المحكمة حين أوردت

شهادته من «انه ثبت من شهادة خليفة كاتب العقد ... » إذ العبرة هي بما رمت إليه المحكمة من هذا التعبير وواضح من سياق أسباب الحكم أنها لم ترد حين ذكرت شهادة الشاهد إلا مجرد إيراد أقواله بدليل تحليلها بعد ذلك والانتهاء إلى عدم الأخذ بها والاقتناع بما يخالفها وبهذا يتضح أن التناقض المزعوم في الحكم لا وجود له وأن محكمة الموضوع بنت حكمها على ما اقتنعت به من أن مورث المطعون ضدهما لم يوقع بختمه على الاقرار اما ماتقوله الطاعنتان من أن الحكم جاء مبنياً على مجرد التشكك لا على الاقتناع واليقين فمردود لأن ماجاء بالحكم من ترجيح التوقيع على الاقرار بدون علم عبد الرحمن على بناء على تقديم الاقرار لأول مرة إلى محكمة الاستئناف ما جاء بالحكم من هذا لم يقصد به كما يؤخذ به من سياق أسبابه إلا الاستزادة من توكيد الاقتناع بتزوير الاقرار ليس إلا

عن الوجه الثاني

« من حيث انه عن واقعة التزوير فان الحكم المطعون فيه أتى بالأدلة التي استخلص منها في منطق سليم أن الاقرار المنسوب إلى عبد الرحمن على لم يصدر منه وانه دخيل عليه وفى هذا مايكفى لاعتبار هذا الاقرار في النزاع المدني القائم بين الطرفين غير صحيح واستبعاده كدليل في الدعوى دون حاجة للبحث في الطريقة التي وقع بها التزوير على أن الحكم المطعون فيه قد عرض إلى الوسيلة التي مكنت الطاعنتين من تحرير الاقرار والتوقيع عليه بختم عبد الرحمن على وهي أن الختم كان مودعا لديهما فكان في ميسورهما استعماله أما ماتتحدث عنه الطاعنتان من أن الحكم حور في دليل التزوير بعده الختم مودعا لا ضائعا ولا مسروقا كما جاء بدليل التزوير فنقاش عقيم إذ المقصود من الدليل هو انفصال الختم عن صاحبه والتوقيع به بدون علمه وهو ما اقتنعت به المحكمة وأتت بما يثبته وأما ماتشكو منه الطاعنتان من استناد محكمة الموضوع في اقتناعها بتزوير الاقرار إلى قرينة ساقطة فمردود إذ متى كان ثابتاً في الحكم ـ وهو أمر لا نزاع فيه ـ أن الطاعنتين لم تقدما الاقرار وتتمسكا به إلا لدى محكمة الاستئناف فان ماقاله الحكم من عدم وجوده وقت رفع الدعوى إنما كان استخلاصا سائغا عقلا وهو بهذه المثابة تقدير موضوعي خارج عن رقابة محكمة النقض

« وحيث ان ما تناولته الطاعنتان في مذكرتهما الشارحة لأوجه الطعن من ناحية مناقشة محكمة الموضوع لقرائن أخرى على التزوير غير ما قررت قبوله ليس إلا وجها جديداً قدم في غير موعده ومن ثم لا يجوز البحث فيه

« وحيث انه من كل ما تقدم يكون الطعن متعين الرفض موضوعا .

[طعن نظلة مصطفى احمد حبشي وأخرى وحضر عنهما الاستاذ مكرم عبيد باشا ضد فاطمة عبد الرحمن على وأخرى وحضر عنهما الاستاذ سابا حبشي بك رقم ١٨ سنة ١١ ق بالهيئة السابقة]

١٦٤

٦ نوفمبر سنة ١٩٤١

١ — نقض وابرام . اعلان تقرير الطعن . عدم إيراد صفة الطاعن في ديباجته . التقرير يدل على أن الطعن انما صدر من المحامي عن الطاعن بصفته . لا عيب في الطعن من جهة الشكل .

٢و٣ — أهلية . الحجر للسفه . تصرف سابق على الحجر . عدم بطلانه . متى يصح ابطاله ؟ اذا حصل بطريق الغش والتواطؤ . تعاقد على بيع بعقد عرفي . تحذير المشتري من

اتمام الصفقة لان البائع قد طلب الحجر عليه . اتمام الصفقة بعقد رسمى . توقيع الحجر على البائع لسفه . هذا التصرف غير باطل . انعقاد البيع بالعقد العرفى . العقد الرسمى اللاحق لم ينشيء البيع بل هو تنفيذ للعقد الاول .

(المادة ٢٦٦ مدنى)

المبادىء القانونية

١ — إذا كان الثابت من الاطلاع على تقرير الطعن أن الطعن إنما صدر من المحامى عن الطاعن بصفته قيما على المحجور عليه وأن هذه الصفة قد ذكرت فى التقرير عند الاشارة إلى قضاء محكمة الاستئناف فلا يعيب الطعن شكلا عدم ايراد صفة الطاعن فى ديباجة إعلان تقرير الطعن .

٢ — إن قرارات الحجر للسفه لا تسرى إلا من وقت صدورها ولا تنعطف على التصرفات السابقة عليه إلا إذا ثبت أن التصرف قد حصل بطريق الغش والتواطؤ . فاذا تعاقد شخص على البيع بعقد عرفى ثم لما علمت زوجته بذلك طلبت إلى المجلس الحسبى توقيع الحجر عليه وأرسلت إلى المشترى انذارا حذرته فيه من اتمام البيع لأنها طلبت الحجر على البائع لسفهه وغفلته فلم ينثن وأتم البيع بعقد رسمى ، ثم بعد ذلك قرر المجلس الحسبى توقيع الحجر عليه للسفه ، ولما رفع الأمر إلى المحكمة أجازت البيع بعد أن أوردت فى حكمها ظروف التعاقد وملابساته واستخلصت منها استخلاصا سليما أنه لا غش ولا تواطؤ فى هذه الصفقة فهذا الحكم صحيح ولا يصح الطعن فيه بمقولة أنه أجاز التعاقد مع بطلانه لعدم توافر الأهلية فى البائع .

٣ — إن قول المحكمة أن هذا البيع قد انعقد بالعقد العرفى وأن العقد الرسمى اللاحق له لم ينشيء سببا جديدا بين المتعاقدين بل جاء تنفيذا للعقد الأول قول صحيح لأن عقد البيع لم يزل بعد قانون التسجيل من عقود التراضى التى تتم قانونا بالايجاب والقبول وكل ما أحدثه هذا القانون من تغيير فى أحكام البيع هو أن نقل الملكية بعد أن كان نتيجة لازمة للبيع الصحيح بمقتضى نص الفقرة الأولى من المادة ٢٦٦ من القانون المدنى قد أصبح متراخيا إلى ما بعد التسجيل .

المحكمة

« من حيث ان المطعون ضده دفع ببطلان اعلان تقرير الطعن مستندا فى ذلك إلى أن الطاعنة أعلنت التقرير بناء على طلبها شخصيا ولم تذكر به أنها قيمة على المحجور عليه وأنه بناء على ذلك تكون الطاعنة قد خالفت أحكام المادتين ٣ و ٢٢ من قانون المرافعات والمادة ١٥ من قانون انشاء محكمة النقض .

« ومن حيث انه بالاطلاع على تقرير الطعن الحاصل فى الحكم المطعون فيه تبين أن هذا الطعن انما صدر من المحامى عن الطاعنة بصفتها قيمة على المحجور عليه كما تبين من هذا التقرير ذاته ذكر هذه الصفة عند الاشارة الى قضاء محكمة الاستئناف وعلى هذا تكون صفة الطاعنة ظاهرة من تقرير الطعن المعلن ولا يعيب هذا الاعلان عدم ايراد صفة الطاعنة فى ديباجة الاعلان ذاته وإذن يكون الاعلان قد وقع صحيحا والدفع فى غير محله .

« ومن حيث ان الطعن قد رفع صحيحا فى الميعاد عن حكم قابل له فهو مقبول شكلا .

« ومن حيث ان مبنى الطعن أن الحكم المطعون فيه إذ أيد الحكم الابتدائى لأسبابه قد خالف القانون فى الناحيتين الآتيتين .

أولا — خالف الحكم المطعون فيه أحكام المادتين ١٢٨ و ١٣١ من القانون المدنى بتأييده ما قررته المحكمة الابتدائية من اجازة العقد الصادر من سعد الله بولس سعد وهو فاقد الأهلية ذلك لأنه من المقرر قضاء أن فترة الشك التى يتلوها الحجر تعتبر متممة للحجر واذن فيكون تعاقد المحجور عليه فى هذه الفترة باطلا لعدم توفر الاهلية فيه وأضافت الطاعنة الى ما تقدم أن المطعون ضده كان يعلم أن البائع له فاقد الاهلية مستدلة على ذلك بالخطاب والانذار اللذين أرسلتهما له ونبهت عليه فيهما بعدم اتمام الصفقة لتقديمها طلب الحجر على زوجها ذلك الطلب الذى انتهى بتوقيع الحجر عليه فى ٣١ من مايو سنة ١٩٣٨ .

ثانيا — ان الحكم المطعون فيه بأخذه بوجهة نظر المحكمة الابتدائية قد أخطأ فى اعتبار العقد الرسمى المؤرخ فى ١٩ من مايو سنة ١٩٣٨ متمما للعقد العرفى المؤرخ فى ١٢ منه لوحدة المبيع والثمن فى كلا العقدين ووجه الخطأ على ما تقول الطاعنة أن الحكم خالف أحكام قانون التسجيل الذى أوجب حصول التسجيل لانعقاد العقد وانتقال الحقوق لأنه بغير التسجيل لا يكون للعقد العرفى من أثر سوى التزامات شخصية لكل من المتعاقدين .

عن الوجه الاول

« من حيث ان ما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه من أنه أجاز عقد البيع الذى انعقد قبيل توقيع الحجر على البائع وفى وقت كان فيه فاقد الاهلية مردود لأن من المقرر أن قرارات الحجر للسفه لا تسرى إلا من وقت صدورها وانها لا تنعطف على التصرفات السابقة عليه إلا إذا ثبت أن التصرف قد حصل بطريق الغش والتواطؤ والحكم المطعون فيه بعد أن أورد ظروف التعاقد وملابساته استخلص منها استخلاصا سليما أنه لا غش ولا تواطؤ فى هذا التعاقد ولذلك يكون هذا الوجه غير صحيح ومتعين الرفض .

عن الوجه الثانى

« ومن حيث ان ما تقوله الطاعنة فى الوجه الثانى من أن العقد الرسمى المؤرخ فى ١٩ من مايو سنة ١٩٣٨ هو عقد مستقل بذاته لا يتمم العقد العرفى السابق عليه والمؤرخ فى ١٢ منه فمردود لأن عقد البيع لم يزل بعد قانون التسجيل من عقود التراضى التى تتم قانونا بالايجاب والقبول وكل ما أحدثه هذا القانون من تغيير فى أحكام البيع هو أن نقل الملكية بعد أن كان نتيجة لازمة للبيع الصحيح بمقتضى نص الفقرة الأولى من المادة ٢٦٦ من القانون المدنى أصبح متراخيا الى ما بعد التسجيل ..

وعلى ذلك فما ذكره الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه من أن البيع انعقد بالعقد العرفى المؤرخ فى ١٢ من مايو سنة ١٩٣٨ وأن العقد الرسمي اللاحق له والمؤرخ في ١٩ منه لا ينشيء بيعا جديدا بين المتعاقدين بل جاء تنفيذا له عملا بأحكام قانون التسجيل — ماذكره الحكم فى ذلك صحيح ولا مخالفة فيه للقانون كما تزعم الطاعنة ومن ثم يكون هذا الوجه متعين الرفض .

« ومن حيث انه مما تقدم يتعين رفض هذا الطعن والزام الطاعنة بصفتها بمصاريفه .

[طعن الست منيرة بطرس حنين بصفتها وحضر عنها الاستاذ فيليب بشاره ضد مصطفى صدقى الدغشى افندى وحضر عنه الاستاذ عبد العزيز مليكه بك رقم ٢٣ سنة ١١ ق بالهيئة السابقة]

١٦٥

٢٧ نوفمبر سنة ١٩٤١

اجراءات . الدفع ببطلانها . وجوب ابدائه أمام محكمة الموضوع . التمسك به لأول مرة امام محكمة النقض . لا يجوز . (المادتان ١٣٨ و ١٣٩ مرافعات)

المبدأ القانونى

الدفع ببطلان اجراءات الدعوى يجب ابداؤه أمام محكمة الموضوع فى الوقت المناسب وفقا للمادتين ١٣٨ و ١٣٩ من قانون المرافعات فاذا سكت صاحب الشأن عن التمسك بالبطلان لدى القضاء الموضوعى كان لا سبيل لأن يتخذ منه لأول مرة وجها للطعن فى الحكم أمام محكمة النقض. وإذن فاذا كانت المخالفات المدعى بوقوعها فى اجراءات التحقيق سابقة على الحكم فى الدعوى ابتدائيا ولم يتمسك الطاعن ببطلانها أمام محكمة الدرجة الأولى ولا عند استئنافه الحكم الصادر بناء عليها ، فلا يكون له أن يثير ذلك أمام محكمة النقض .

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن بنى على أن الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه قد جاء مخالفا للقانون فيما يأتى :

أولا ـــ ندبت المحكمة الابتدائية أحد قضاتها للتحقيق دون ذكر اسمه فى حكمها .

ثانياً ـــ لم يشرع القاضى المنتدب فى التحقيق فوراً عقب الجلسة التى صدر فيها الحكم التمهيدى وفقا للمادة ١٨٣ مرافعات

ثالثا ـــ لم يثبت فى محضر التحقيق تلاوة شهادة كل شاهد وتوقيعه عليها وفقا للمادة ٢١٥ مرافعات .

رابعا ـــ اذن القاضى المنتدب بامتداد التحقيق مرتين مخالفا بذلك المادة ١٨٦ مرافعات

« وحيث ان الدفع ببطلان اجراءات الدعوى يجب ابداؤه أمام محكمة الموضوع فى الوقت المناسب وفقا للمادتين ١٣٨ و ١٣٩ من قانون المرافعات فاذا سكت صاحب الشأن عن التمسك بالبطلان لدى القضاء الموضوعى كان لا سبيل لأن يتخذ منه لأول مرة وجها للطعن فى الحكم أمام محكمة النقض .

« وحيث انه بصرف النظر عن ان الطاعنين لم يقدما الدليل على ما يتحدثان عنه من مخالفات وقعت فى اجراءات التحقيق فان هذه الاجراءات كانت سابقة على الحكم فى الدعوى ابتدائيا ولما كان الطاعنان لم يبديا هذا البطلان بصوره المختلفة أمام محكمة أول درجة ثم فى استئنافهما الحكم الصادر منها إذا اقتضى الحال فليس لهما والحالة هذه أن يثيراه لأول مرة أمام محكمة النقض ولذا يكون وجه الطعن غير مقبول

« وحيث ان الوجه الثانى بنى على أن الحكم الابتدائى أخطأ فى تأويل القانون فقد جاء فيه عند بحث وضع اليد أن استئجار المطعون ضده الأول الارض من الحارس القضائى يؤكد وضع اليد مع أن المقصود من وضع اليد فى هذه الدعوى هو حصوله بنية التملك وشتان بين الحالتين .

« وحيث ان الواقع هو أن ماورد بالحكم الا بتدائي بصدد استئجار المطعون ضده الأول من الحارس القضائى المعين عليها وعلى غيرها من الاراضى على اعتبارها مملوكة لمورث الطاعنين لم يكن إلا لنفى ما ادعاه الطاعنان من وضع يدهما على تلك الارض وتكذيب شهودهما فيما قرراه فى هذا الصدد وقد زاد الحكم الاستئنافى المطعون فيه على ذلك قوله « ان وضع القدر المبيع تحت الحراسة القضائية بناء على طلب بنك لو يدز يجعل الحارس القضائى هو صاحب الحق فى وضع يده عليها وادارتها طبقاً لحكم الحراسة من تأجير وغيره فاستئجار مورث المستأنف عليها لهذا القدر من الحارس لا يعتبر اقراراً منه بعدم ملكيته له ...» ومن كل هذا يبين أن ما تحدثت عنه المحكمة لم يكن بصدد وضع اليد بنية التملك بل لبيان ما اقتنعت به من أن استئجار المطعون ضده الاول الارض موضوع النزاع من الحارس القضائى لا يفيد أنه غير مالك لها بل أنه كان لضرورة اقتضتها الحراسة وليس فى هذا القول ما يخالف القانون فى شىء ما وهو فى حد ذاته تقدير موضوعى لوقائع الدعوى لا رقابة لمحكمة النقض عليه .

« وحيث ان الوجه الثالث يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه جاء مخل لحكم سابق صدر بين الخصوم أنفسهم وحائز لقوة الشيء المحكوم فيه .

« وحيث ان الطاعنين لم يقدما صورة من الحكم المقول منهما بسبق صدوره ليكون دليلا على ما يتمسكان به فى وجه الطعن ولذا يكون هذا الوجه غير جدير بالاعتبار .

« وحيث انه لما تقدم جميعه يكون الطعن متعين القضاء برفضه .

(طعن عزيز افندى واصف وآخر ضد مانولى تكلا وآخرين وحضر عن الاول الاستاذ زكى عريبى رقم ٣٠ سنة ١١ ق بالهيئة السابقة)

قضاء محكمة الاستئناف الأهلية

١٦٦

٢١ فبراير سنة ١٩٤٠

١ — شراء عين مرهونة . وقفها . نزع ملكيتها .

٢ — استرداد الثمن . اختصاص المحاكم الاهلية . اعتبار الزائد من الدين . وقف .

المبادىء القانونية

١ — إذا اشترى شخص عين ووقفها ثم ظهر أن العين الموقوفة كانت مرهونة من قبل وقفها ثم نزع الدائن ملكية العين كلها أو بعضها فالدعوى التى يرفعها الواقف أو الناظر على ورثة البائع بطلب رد ثمن العين تكون دعوى شخصية من اختصاص المحاكم الأهلية لأن استرداد ثمن هذه العين بعيد عن النزاع فى أصل الوقف وهو عبارة عن الأركان الجوهرية التى بنى عليها انشاؤه وتكوينه أى كل ما يتعلق بصحة الوقف ووجوده من حيث توافر الشروط فى الصيغة أو فى الوقف أو فى الموقوف .

٢ — ثمن العين الموقوفة التى سبق رهنها قبل وقفها ونزع الدائن ملكيتها كلها أو بعضها يعتبر بدل وقف فاذا قبض الواقف أو ورثته من

بعده كل أو بعض ثمن العين الموقوفة من البائع الأصلي وجب عليهم رد ما قبضوه إلى جهة الوقف لأن ما قبضوه بضعة من عين الوقف ولا يجوز لهم التمسك بنص المادة ٥٥ من قانون العدل والانصاف التي نصت على انه (إذا استحق العقار الموقوف بملك أو شفعة وقضى به للمستحق وأخذه بطل وقفه ولو جعل مسجدا وان رجع الواقف على البائع بعد استحقاق العقار ونزعه من يده واسترد منه الثمن فليس عليه أن يبتاع به عقارا غيره يقفه مكانه) لأن حكم هذه المادة يجرى فقط على حالة ما إذا استحق العقار الموقوف بملك أو شفعة أى على عين لم تدخل أبدا فى ملكية الواقف أما العين التى يحصل وقفها وكانت مملوكة بالفعل للواقف عند وقفها انعقد الوقف صحيحا وأما العين التى تستحق للغير بملك أو شفعة ولم تكن داخلة فى ملك من وقفها فوقفها يقع باطلا .

المحكمة

عن الدفع

« حيث ان المستأنف عليه الاول دفع فرعياً بعدم اختصاص المحاكم الاهلية بنظر هذه الدعوى على أساس أن النزاع منصب على أصل الوقف وأن كل نزاع من هذا النوع يكون من اختصاص المحاكم الشرعية وقد اعترض المستأنف على هذا الدفع بسقوطه لان الخصم لم يبده أمام محكمة أول درجة بل قبل الخضوع للقضاء الاهلى عندما قوضى أمامه وعلى ذلك يتعين على المحكمة البحث فى ماهية هذا الدفع

« وحيث ان هذا الدفع بنى على ماورد فى المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية ومنطوق هذه المادة خاص بولاية القضاء إذ منعت المحاكم الاهلية من نظر المنازعات التى عددتها المادة ووردت فى نصها وهذا المنع صريح لا لبس فيه ولا ابهام وهو متعلق بالنظام العام ويجوز ابداؤه فى أى حالة كانت عليها الدعوى ويجوز للمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها كما استقر عليه القضاء فلا محل إذن لما يرتكن عليه المستأنف من أن المستأنف عليه الاول سكت عن هذا الدفع أمام محكمة أول درجة

« وحيث ان المستأنف عليه الاول يقول فى صدد موضوع هذا الدفع أن النزاع متعلق بأصل الوقف لان مدار البحث فى هذا الموضوع هو هل يعتبر ثمن العين الموقوفة والتى نزعت ملكيتها موقوفا أو مالا حراً وهذا يدخل فى أصل الوقف

« وحيث انه أصبح من المسلم به أن أصل الوقف هو عبارة عن الاركان الجوهرية التى بني عليها انشاؤه وتكوينه أى كل ما يتعلق بصحة الوقف ووجوده من حيث توافر الشروط فى الصيغة أو فى الواقف أو الموقوف وبديهى ان النزاع المطروح أمام المحكمة لا يتعلق لا بالاركان الجوهرية التى بنى عليها الوقف ولا على أى شرط من شروط صحة انعقاده وإنما النزاع خاص بدعوى شخصية لا عينية مطلوب فيها استرداد ثمن أطيان موقوفة نزعت ملكيتها فالدعوى الحالية موضوعها أن جهة الوقف التى نزعت من ملكيتها الاطيان تطالب ورثة الواقف برد ما قبضوه من الثمن عن هذه الارض أو بعبارة أخرى أن جهة الوقف تطالب بثمن ما انتزع

منها بغير حق فيكون هـذا النزاع بعيداً كل البعد عن أصل الوقف ولهذا يتعين رفض هذا الدفع واختصاص المحاكم الاهلية بنظر الدعوى

عن الموضوع

« وحيث انه مما لا نزاع فيه أن مورث المستأنف عليهم الثلاثة الاول اشترى ٢٥ ف و٢١ ط من مورث المستأنف عليهم الباقين عدا الأخير بتاريخ أول نوفمبر سنة ١٩١٩ ودفع ثمن هـذا القدر كاملا ثم وقفها مع بعض أعيان له بتاريخ ١٥ ديسمبر سنة ١٩٢٠ بموجب حجة شرعية مسجلة بمحكمة طنطا الشرعية تحت نمرة ٢٥٨ سجل وقفاً خيريا على الهيئات التي عينها فى كتاب الوقف واشترط لنفسه النظر ومن بعده لمنصور افندى الاتربى والد المدعى الناظر الحالى

« وحيث انه بمجرد نفاذ الوقف خرجت الاعيان الموقوفة من ملكية الواقف وأصبحت ملكا لجهة الوقف فيكون مركزه بهذه الصفة مركز الممثل له والمكلف باستغلال اعيانه والمحافظة عليها ومن واجبه المطالبة بكافة حقوقه

« وحيث انه لما نزعت ملكية الستة افدنة والسبعة قراريط المباعة من يوسف زيدان وخرجت من ملكية الوقف سداداً لدين كانت الارض الموقوفة مرهونة من أجله كان يتعين على مورث المستأنف عليهم الثلاثة الاول بصفته ناظراً أو ممثلا للوقف ان يرفع الدعوى بهذه الصفة على الضامن وهو البائع المتسبب فى نزع ملكية هذا القدر الموقوف ويطالبه بثمن الارض التى خرجت من ملكية الوقف نظارته وبديهي أن ما يحكم به هو تعويض لجهة الوقف بسبب مالحقها من الخسارة بتصرف الضامن ولكنه بدلا من ذلك رفع هذه الدعوى بصفته الشخصية وتصالح بصفته المذكورة على المبالغ المبينة بمحاضر الصلح واستولى على بعضها وقد دفع ورثته من بعده بأن ما استولى عليه مورثهم وما حكم له به لا يلزمون بسداده لجهة الوقف مستندين على ما يأتى:— أولا — على ما اصطلح عليه بعض الفقهاء من أنه متى كانت العين الموقوفة عليها اختصاص للغير فلا يكون الوقف لازما إلا بعد إجازة صاحب الاختصاص وإذا لم يجز بطل الوقف ومادام أن الدائن نزع ملكية بعض أعيان الوقف فهو لم يجزه واعتبروا أن الوقف فى هذا القدر المنزوع ملكيته باطل وكأنه لم يكن . وثانيا — على النص الوارد فى المادة ٥٥ من قانون العدل والانصاف

« وحيث انه فيما يتعلق بالتعليل الاول فقد يكون مستساغا إذا كان الواقف هو المدين وأن الدين مستغرقا للعين الموقوفة فبيعت لسداد الدين فبديهى أن الوقف يبطل . ولكن الحالة التى نحن بصددها لا تخرج عن دعوي ضمان بائع للعين المبيعة وقد تسبب باهماله فى ضياع تلك العين فأصبح ضامنا لتعويض ما أحدثه من الضرر لمشترى العين وقد انتقلت ملكيتها للوقف وهو الذي أصابه الضرر بخروج العين من ملكه ففى هـذه الحالة يبطل الوقف بالنسبة للعين المنزوع ملكيتها ويلزم البائع بالتعويض . مثال ذلك إذا نزعت ملكية قطعة أرض موقوفة للمنافع العامة ودفع ثمنها ففى هذه الحالة يبطل الوقف بالنسبة للعين المنزوع ملكيتها ويستعاض عنها بالثمن الذى دفع لتشترى به عين أخرى توقف بدلها .

« وحيث ان استناد المستأنف عليهم الثلاثة الاول على نص المادة ٥٥ من قانون العدل

والانصاف وأخذ الحكم المستأنف بهذه النظرية لامحل له لأن تلك المادة نصت صراحة على أنه إذا استحق العقار الموقوف بملك أو شفعة وقضى به للمستحق وأخذه بطل وقفه ولوجعل مسجدا وان رجع الواقف على البائع بعداستحقاق العقار ونزعه من يده واسترد منه الثمن فليس عليه أن يبتاع عقاراً غيره . وهذا النص وضع تطبيقاً لشرط أساسى لصحة الوقف ونفاذه وهو أن يكون الواقف مالكا للعين الموقوفة ملكية تامة منجزة فعلة الوقف حالة استحقاق العقار الموقوف بملك أو شفعة هى أن الواقف ما كان يملك العين التي وقفها إذ أنها كانت مستحقة للغير ومادخلت فى ملكه مطلقاً وكذلك فى حالة الشفعة إذن الملكية معلقة حتى يفصل فى طلب الشفعة فاذا وقف المشترى العين القابلة للشفعة قبل أن يبت فى الطلب كان وقفه معلقا لان ملكيته هى أيضا معلقة فاذا قضى للشفيع بطلبه تلاشت ملكية المشترى وفى كلتا الحالتين لم يكن الواقف مالكا للعين وقت وقفها والملكية شرط أساسى لصحة الوقف كما تقدم وإذن فقد وقع الوقف باطلا من يوم إنشائه لعدم توفر شرط أساسى لصحته وهو أن يكون الواقف مالكا للعين الموقوفة وقت انعقاد الوقف

« وحيث ان الحالة التى نحن بصددها تختلف اختلافا كليا عن ما أوردته المادة ٥٥ من قانون العدل والانصاف فالعين التى وقفت لم تكن مستحقة بملك أوشفعة وقد اشتراها الواقف ودخلت ملكيته فوقفها وانعقد الوقف صحيحا ويلاحظ فى هذا المقام أنه من المجمع عليه أن وقف الأرض المرهونة جائز لأن المدين الراهن ومن تلقى الملك عنه يملكان الرقبة ملكا تاما منجزاً

« وحيث انه لما بطل الوقف بسبب فعل الغير وهو البائع رجع مورث المستأنف عليهم الثلاثة الاولين على ورثة البائع بالتضمينات وبدلا من أن يقاضيهم بصفته ناظراً على الوقف الذى خرجت من ملكيته الارض بسبب فعل مورثهم قاضاهم بصفته الشخصية وتراضى معهم على المبالغ التى اتفق عليها في محاضر الصلح وازاء هذه التصرفات التى اعتبرها ناظر الوقف ضسارة بمصلحته رفع هذه الدعوى مطالبا ورثة الناظر السابق وهم المستأنف عليهم الثلاثة الأولين برد ماقبضه من ثمن الاطيان من ورثة البائع الضامن ومطالبا بريعها عن المدة التى مضت من نزع ملكيتها ليوم المطالبة بصفته ممثلا للمستحقين وترى المحكمة أنه على حق فى المطالبة برد الثمن لان عمله هذا تقتضيه الواجبات المفروضة عليه بصفته ناظراً على الوقف الذى لحقه هذا الضرر أما الريع فسيأتى الكلام عنه فيما بعد

« وحيث انه تبين من الاطلاع على محاضر الصلح التى تمت بين الواقف الحاج يوسف حسنين تعلب مورث المستأنف عليهم الثلاثة الاولين وبين ورثة على زيدان وهم المستأنف عليهم من الرابعة إلى العاشر انه تصالح مع الورثة المذكورين (ورثة على زيدان) على مبلغ إجمالى قدره ١٤٣٢ جنيها عن ثمن الارض وريعها

« وحيث انه فيما يتعلق بريع الارض المنزوعة ملكيتها فهو من حق المستحقين وليس بوقف ولهم ان شاءوا أن يرفعوا به دعوى على حدة على اعتبار ان مورث المستأنف عليهم الثلاثة الاولين قبضه بصفته ناظراً على الوقف

« وحيث انه لذلك يتعين إلغاء الحكم المستأنف

و الحكم بأحقية المستأنف فى مطالبة تركة الواقف بما قبضه من ثمن الارض التى نزعت ملكيتها من الوقف

. . . .

(استئناف ابو الفتوح افندى منصور الاتربى وحضر عنه الاستاذ عزيز خانكى بك ضد ورثة المرحوم الحاج يوسف حسنين تعلب وحضر عن الاول الاستاذ محمد رحمى رقم ٤٧١ سنة ٥٦ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة منصور اسماعيل بك واحمد على علوبة بك واحمد كامل بك مستشارين)

١٦٧

٣٠ اكتوبر سنة ١٩٤٠

تصرف فى مرض الموت لوارث . لا اجازة الا بموافقة الورثة . الوارث الطاعن من الغير

المبدأ القانونى

بما ان الشريعة الغراء والقانون قد أعطيا الوارث الحق فى إبطال التصرف الحاصل من المورث لوارث آخر فى مرض الموت إلا إذا أجازه وذلك لعدم إيثار بعض الورثة إلا برضاء الباقين — وجب اعتبار الوارث الطاعن فى التصرف من طبقة الغير . وان الوارث وان كان فى الأصل يعتبر من الخلف العام تسرى عليه جميع تصرفات المورث فلا يعتبر غيرا إلا أنه من المقرر أن الخلف العام إذا نال حقا خاصا من السلف أو من القانون يعتبر غيرا بالنسبة لهذا الحق — ولا يمكن اعتبار الوارث بحال من الأحوال ممثلا بالمورث فى تصرف ضار به وبحقه الشرعى فى الميراث — ويترتب على اعتبار الوارث فى هذه الحالة من الغير انه متى ثبت أن المورث قد مرض مرض الموت لا يسرى تصرفه لأحد الورثة على باقيهم إلا إذا كان هذا التصرف ثابت التاريخ رسميا قبل مرض الموت مالم تجزه باقى الورثة .

المحكمة

« من حيث انه ظاهر من التحقيق الذى اجرته محكمة اول درجة وشهادات الاطباء وشهادة وفاة المرحوم احمد احمد القط الرسمية أن مورث الطرفين المرحوم احمد احمد القط المذكور كان مريضا بامراض مزمنة وقد انتهى أمره بأن ظهر فى ٢٧ يونيه سنة ١٩٣٧ انه مصاب باسهال شديد مصحوب بهبوط شديد أيضا — وفى ١٠ يوليه سنة ١٩٣٧ ظهر أنه غير متمالك لقواه العقلية — وفى ١١ يوليه رأى الطبيب المعالج انه لافائدة فى معالجته — وفى ١٦ يوليه وجد انه فى حالة خطيرة — وفى ١٨ يوليه توفى إلى رحمة الله . وتبين من شهادة الدكتور رياض مكرم فى التحقيق بأن المتوفى حضر له فى ٢٧ يونيه سنة ١٩٣٧ مصابا باسهال شديد وانه عاداليه فى ٩ يوليه سنة ١٩٣٧ فأبقاه فى المستشفى عسى أن تتحسن حالته فلم تتحسن فنصح بعودته إلى بلده ، وقد كتب هذا الطبيب شهادة فى ٩ يوليه سنة ١٩٣٧ جاء فيها ما يأتى (الشيخ احمد احمد القط كان عنده دوسنتاريا واسهال مصحوبين بهبوط شديد وكان تحت علاجى إلى يوم ٩ يوليه سنة ١٩٣٧) وشهد الدكتور عبدالغنى سليم البشرى بأنه دعى فى يوم ١٠ يوليه سنة ١٩٣٧ مع الدكتور عزيز ميخائيل لزيارة المورث المذكور فوجد انه رجل مسن وعمره فوق الثمانين سنة وظاهر عليه انه مريض من مدة وكان عنده اسهال مزمن وحصر بول وشبه غيبوبة ـ وشهد الدكتور عزيز ميخائيل بهذا المعنى وقرر الاثنان أنهما فى هذا التاريخ حررا

شهادة بناء على طلب أهله جاء فيها ما يأتي : -
« وجدنا عنده اسهال مزمن مصحوب بضعف عام وحالته خطيرة وغير متمالك لقواه العقلية »
وشهد الدكتور أوغست منولى بأن المورث أحضر اليه قبل وفاته بخمسة أو ستة شهور مصابا بشلل وضغط دم وتردد عليه مرتين أو ثلاثا بعد ذلك ثم انقطع وبعد ذلك دعى لعيادته فى منزله فوجده فى حالة اضمحلال وهبوط شديد مع اسهال شديد وكان على آخر رمق تقريبا وكان ذلك يوم ان حرر الشهادة المقدمة وهى مؤرخة ١٦ يوليه سنة ١٩٣٧ وقد جاء فيها أنه « مريض منذ شهرين بنزلة معوية مع جروح فى الامعاء وحالته خطيرة جداً مع العلم بأن قواه العقلية ضعيفة وذلك من مدة سابقة لذلك أيضا بسبب كبر سنه واصابته بتصلب فى الشرايين حيث سبق معالجته لذلك من مدة تنوف عن الستة أشهر حيث كان مصابا بمبدأ شلل » وقال الدكتور رياض مكرم الذى سئل بعد الدكتور أوغست منولى بجواز سبق اصابة المورث بشلل ويلاحظ ان الدكتور رياض مكرم هو من شهود المستأنف عليها وباقى الاطباء المتقدمين من شهود المستأنفين

« وحيث ان الذى يؤخذ من ذلك أن المورث المرحوم احمد احمد القط مرض مرض الموت من ٢٧ يونيه سنة ١٩٣٧ حتى توفى فى ١٨ يوليه سنة ١٩٣٧ إذ المعول عليه أن مرض الموت هو المرض الذى يعجز صاحبه عن القيام بمصالحه خارج البيت ويكون الغالب فيه موت المريض ولا يتطاول إلى سنة دون زيادة أو تغيير (المرحوم محمد بك زيد شرح الاحكام الشرعية جزء ٢ الطبعة الرابعة ص ٣١٤ — ٣١٦) ويلاحظ هنا أن وكيل المستأنف عليها أوضح فى صفحتى ١٣ و ١٤ من المذكرة المقدمة أمام محكمة أول درجة والتى تمسك بها أمام هذه المحكمة دون أن يقدم خلافها ما يأتى -- (ان شروط مرض الموت جميعا لم تتوفر فى شيخوخة المرحوم الحاج احمد القط ولا فى نتائجها حتى يوم ٢٧ يونيه سنة ١٩٣٧ أى بعد تمام العقد بشهر ونصف وانه منذ ذلك التاريخ فقط ٢٧ يونيه سنة ١٩٣٧ أصيب باسهال حاد أدى إلى وفاته أو لازمه حتى الوفاة ولا يهمنا البحث فيما إذا كان هذا المرض مرض موت أم لا) ويستفاد من ذلك التسليم بأن مرض الموت بدأ من تاريخ ٢٧ يونيه سنة ١٩٣٧

« وحيث ان العقد الذى تتمسك به المستأنف عليها عرفى وليس له تاريخ ثابت رسميا والتاريخ الذي عليه هو ١٣ مايو سنة ١٩٣٧ فيتعين البحث فيما إذا كانت تصرفات المريض مرض الموت لاحد الورثة تسرى على باقى الورثة أم لا إذا لم يكن له تاريخ ثابت رسميا .

« وحيث ان السبب فى عدم نفاذ تصرفات المريض مرض الموت لوارث إلا اذا أجازها باقي الورثة إنما يرجع الى أن المريض مرض الموت قصد منعه عن إيثار بعض الورثة على البعض الآخر إلا برضاء الباقين وقد جاء ذلك فى المرجع المقدم ص ٣٢٢ — كما أن المادة ٥٦١ من كتاب الاحوال الشخصية نصت على ان جميع تصرفات المريض حكمها حكم الوصية وجاء فى المرجع السابق ص ٢٧٦ أن الوصية لو نفذت للوارث من غير اجازة باقى الورثة لتضرر غير الموصى له بسبب ايثار الموصى له بما أخذه زائدا عن استحقاقه الذى قدره الله له فى التركة فيؤدى هذا التضرر الى قطيعة الرحم الخ .

« وحيث إنه مما يجب تقريره هنا ان الوارث

بالنسبة للتصرفات الحاصلة من المورث فى مرض الموت لوارث آخر يعتبر غيراً بما أنه لا يصح إيثار وارث على آخر أثناء مرض الموت ولا يمكن اعتبار الوارث بحال من الاحوال ممثلا بالمورث فى تصرف ضاربه وبحقه الشرعى فى الميراث وان الوارث وان كان فى الاصل خلفا عاما تسري عليه جميع تصرفات المورث سواءاً كانت ثابتة التاريخ أم لا إلا أنه من المقرر أن الخلف العام إذا نال حقا خاصا من القانون يعتبر غيرا بالنسبة لهذا الحق وفى حالتي الوصية ومرض الموت ينال الوارث حقا خاصا من القانون مستمدا من الشريعة الغراء فى ابطال الايصاء أو التصرف فى مرض الموت الحاصل لوارث آخر وهذا الحق مبنى على حق الوارث فى تركة مورثه وهو نصيبه الشرعى فى التركة فيعتبر غيرا بالنسبة للوارث الموصى له أو المتصرف له فى مرض الموت فلا يصح التمسك ضده بهذا التصرف إلا إذا كان ثابت التاريخ رسميا قبل مرض الموت والا نفذت جميع تصرفات المريض مرض الموت بتقديم تاريخها العرفى وهذا سهل كما لا يخفى وقررت محكمة الاستئناف بحكمها الصادر فى ٢٧ مايو سنة ١٩٢٩ فى مسألة مماثلة للدعوى الحالية أنه لاعبرة مطلقاً بالتاريخ العرفى للعقد الذى يطعن الوارث بصدوره فى مرض الموت لأن الوارث يعتبر في هذه الحالة أجنبياً تعلقت له فى ذمة المورث حقوق (المحاماة — ٩ — رقم ٥٢٧ ص ٩٧٦) ومثل هذا هو المبدأ السائد فى فرنسا علماً وقضاء يراجع بودرى المطول تعهدات طبعة ثالثة جزء ٤ ص ٨٤ — ٨٥ رقم ٢٣٥٤ وقد أشار إلى أوبرى ولاروميير ود مولومب وحكم نقض وحكم استئنافى من محكمة باريز ومراجع أخرى وتراجع تعليقات دالوز على المادة ١٣٢٨ مدنى رقم ١٩٣ ومابعده)

« وحيث انه متى ثبت أن المورث قد مرض مرض الموت ووجد عقد صادر منه لأحد الورثة فلا يسرى هذا العقد على باقى الورثة إلا إذا كان ثابت التاريخ رسميا قبل حصول هذا المرض اللهم إلا إذا أجازه هؤلاء الورثة وبما أنه لم يتوفر شيء من ذلك فى هذه الدعوى فلاحق للمستأنف عليها فى التمسك بالعقد المذكور

« وحيث ان الدفاع عن المستأنف عليها تمسك بما جاء فى سياق الدفاع عن الطرف الآخر من أن العقد وصية إذ أن المورث بعد تحريره استبقاه تحت يده حتى حصلت عليه المدعيتان (المستأنف عليها وزوجة أخرى) ولم يكن فى أيديهما قبل وفاة المورث غير أن قول المستأنف عليها مردود إذ أن هذه العبارة (أولا) جاءت فى معرض الدفاع للتدليل على أن العقد يعتبر وصية أيضا فلا يمكن اعتبارها اقراراً بأن العقد قد صدر فى حالة الصحة أو فى التاريخ العرفى الموضوع عليه إذ أن الوكيل لم يكن يقصد الاعتراف بأن العقد لم يحصل فى مرض الموت وهو فى الوقت ذاته يتمسك بأنه صدر فى مرض الموت (ثانيا) هذا القول قد يصدق أيضا على أن المتوفى مع كونه كتب العقد فى مرض الموت قد قصد الوصية فعلا أيضا لوجود بارقة أمل عنده في النجاة من مرضه .

« وحيث انه لا محل للبحث بعد ذلك فيما إذا كان العقد يعتبر وصية أم لا إذ لا مصلحة للمستأنفين فى ذلك بعد ماتقدم

« وحيث انه لما تقدم يتعين إلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المستأنف عليها

(استئناف ورثة المرحوم الشيخ محمود احمد القط وحضر عنهما الاستاذان وهيب بك دوس وعبد الكريم بك رؤوف ضد الست تقيله عبد الحيد حسن الجزاوى وحضر عنها الاستاذ محمود غنام رقم ٦٤٩ سنة ٥٦ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة محمد زغلول بك وكيل المحكمة وأحمد نشأت بك ومحمد المفتى الجزايرلى بك مستشارين)

١٦٨

٣١ ديسمبر سنة ١٩٤٠

معارضة . طلبات جديدة . دخولها فى الطلب الأصلى — جواز الحكم بها .

المبدأ القانونى

يجوز للمعارض ضده فى قضية المعارضة ان يطلب الحكم له بأكثر مما قضى له به الحكم الغيابى إذا تضمن هذا الطلب طلبه الأصلى فاذا رفع شخص دعوى بطلب ريع أرض عن سنة ما وما يستجد وحكم له غيابيا بالمدة التى حلت جاز له عند نظر المعارضة أن يطلب الحكم له بمدة أخرى حلت بعد الحكم الغيابى لأن هذا الطلب الأخير داخل فيما طلبه أولا (ومايستجد)

المحكمة

« حيث ان حكم محكمة أول درجة فى محله لاسبابه فيما يتعلق بريع المدة التى استجدت بعد الحكم الغيابى إذ أن المستأنف ضدها (وقد كانت هى المعارض ضدها) قد طلبت فى قضية المعارضة بمذكرتها المقدمة لمحكمة أول درجة فى ٩ نوفمبر سنة ١٩٣٩ أن يقضى لها بريع سنتى ١٩٣٨ و ١٩٣٩ أيضا وهذا الطلب داخل فى طلبها الاصلى عند رفع الدعوى إذ طلبت أن يحكم لها بريع سنة ١٩٣٦ ومايستجد ورأت المحكمة فى حكمها الغيابى الصادر فى ٢٩ مايو سنة ١٩٣٧ أن تقضى لها بريع سنتى ١٩٣٦ و ١٩٣٧ فقط لعدم حلول سنة أخرى وقد حلت سنتا ١٩٣٨ و ١٩٣٩ عند الحكم فى المعارضة ومما يعزز ذلك أن المادة ٣٦٨ مرافعات قد نصت (لا يجوز أن تقدم فى الاستئناف طلبات جديدة غير الطلبات الاصلية . ولكن يجوز أن يضاف الى الطلب الاصلى مااستجد من الاجر والفوائد والارباح أو نحو ذلك مما يتبع الاصل من وقت تقديم آخر الطلبات فى المحكمة الابتدائية وكذلك يضاف مازاد من التعويضات من وقت الحكم المستأنف) ومن القياس من باب أولى جواز ابداء طلب عند المعارضة داخل ضمن الطلب الاصلى بوضوح كما هو حاصل فى هذه الدعوى

« وحيث ان حكم محكمة أول درجة فى محله أيضا لاسبابه بالنسبة لقيمة الريع . أما ماجاء فى مذكرة المستأنف (المقدمة فى ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٤٠ ص ٨) من أن الخبير قدر أربعة جنيهات ريعا للفدان الواحد بما فى ذلك الاموال الأميرية ومصاريف الادارة فان هذا القول غير صحيح لان الخبير قدر ذلك المبلغ ريعا صافيا بخلاف الاموال الاميرية ومصاريف الادارة إذ قال فى تقريره (ونرى تقدير ريعها حسب حالتها بواقع ٤ ج عن سنة ١٩٣٦ وما يليها وذلك بخلاف الاموال الاميرية ومصاريف الادارة وعليه يكون مقدار المستحق للمعارض ضدها عن ١٧ ف و ٨ ط و ١٤ س بواقع ٤ ج سنويا عن سنة ١٩٣٦ مبلغ ٦٩ ج و ٤٣٠ م الخ) . وقد كان مكتوبا فى مذكرة المستأنف نفسه قال الخبير فى تقريره ان ريع الفدان هو ٤ ج بخلاف الاموال الاميرية ومصاريف الادارة فشطبت لفظة (بخلاف) ووضع فوقها (بما فيها)

«وحيث ان حكم محكمة أول درجة فى محله لاسبابه أيضا بالنسبة للديون الاخرى فيما عدا

ثلاثة مبالغ ـ خمسة الجنيهات موضوع السند المؤرخ ٨ فبراير سنه ١٩٢٤ ـ و ٢ ج و ٥٠٠م ثمن السباخ موضوع السند المؤرخ ١٦ اكتوبر سنة ١٩٢٤ ـ وعشرة جنيهات أخذها مورث المستأنف ضدها من المستأنف من المتأخر عليه كما هو ثابت فى الكشف المؤرخ أول سبتمبر سنة ١٩٣٤ الموقع عليه من المورث المذكور ومن المستأنف ـ أما عن المبلغين الاولين فانه قد جاء فى الكشف المقدم من المستأنف عن حساب سنة ١٩٢٤ ان مورث المستأنف ضدها قد حاسب المستأنف على هذين المبلغين إلا أنه ذكر عن تاريخ المبلغ الاول ١١ فبراير سنة ١٩٢٤ بدلا من ٨ فبراير سنة ١٩٢٤ وهذا الفرق فى التاريخ غير جوهرى ويؤيد تخالص مورث المستأنف ضدها بهذين المبلغين أنه فى خطابه المؤرخ ٢٣ نوفبر سنة ١٩٣٣ الذى قدمه المستأنف يقول إن له فى ذمة المستأنف ٥٠ ج (قيمة السند الثالث المؤرخ ١٨ مارس سنة ١٩٢٦ مما حكمت به أول درجة وصحح هذا المبلغ فى الخطاب وجعل ٥١ ج لسبب ما) . وانه وان كانت المستأنف ضدها قد تجاهلت كشف حساب سنة ١٩٢٤ غير الموقع عليه من مورثها ، فان هذا الكشف قد تأيد صدوره من المورث بخطاب صادر منه للمستأنف فى ٢٦ نوفبر سنة ١٩٢٤ يقول له فيه (ارسل لكم كشوف الحساب الابتدائى لمراجعتها الخ) فضلا عن تأييد التخالص بالمبلغين المذكورين بخطاب ٢٣ نوفبر سنة ١٩٣٣ سالف الذكر الذى لم يذكر فيه المستأنف إلا دين الخمسين جنيها ، ولم تنكر المستأنف ضدها صدور هذين الخطابين من المورث . وعلى ذلك لا يكون هناك محل لطلب المستأنف اعتبار كشف حساب سنة ١٩٢٤ مبدأ ثبوت بالكتابة واحالة الدعوى على التحقيق لاثبات ذلك التخالص ـ أما عن المبلغ الثالث وهو مبلغ عشرة الجنيهات الذى استلمه المورث من المستأنف كما يدل على ذلك الكشف المؤرخ أول سبتمبر سنة ١٩٣٤ السالف الذكر فانه يجب خصمها من مبلغ الخمسين جنيها وعلى ذلك يكون باقيا فى ذمة المستأنف من الديون غير الربع مبلغ ٤٠ ج يطرح منه أيضا مبلغ ١٢ ج و ٢٣٤م المبين فى ورقة ٢٢ مايو سنة ١٩٣٥ المشار اليها في حكم محكمة أول درجة يكون الباقى من مبلغ ال ٥٠ ج هو ٢٧ ج و ٧٦٦ م

« وحيث انه وان كان ظاهرا من كشف حساب سنة ١٩٢٤ المتقدم الذكر ان المستأنف باق له من نصيبه مبلغ ١٩ ج و ٤٠ م إلا أن خطاب ٢٣ نوفبر سنة ١٩٣٣ جاء فيه كما تقدم انه باق فى ذمته للمورث مبلغ ٥٠ ج مما يدل على أن ذلك المبلغ (١٩ ج و ٤٠ م) قد دخل فى حساب لاحق ولا معنى لقول المستأنف فى مذكرته عن هذه النقطة أن ما جاء فى الخطاب المذكور قد يكون لأسباب أخرى غير ما جاء فى سندات الديون يقصد السندات التي اعتمدتها محكمة أول درجة وهى سند الخمسة الجنيهات وسند ال ٢٥٠ قرشا ثمن السباخ المذكورين أولا وسند الخمسين جنيها المؤرخ ١٨ مارس سنة ١٩٢٦ فضلا عن أن هذا السند الأخير لاحق لحساب سنة ١٩٢٤ مما يدل أيضا على أن مبلغ ال ١٩ ج و ٤٠ م احتسب للمستأنف فى حساب سنة ١٩٢٥ أى فى السنة التالية مباشرة وأكثر من ذلك جاء فى الورقة المؤرخة ٢٢ مايو سنة ١٩٣٥ الموقع عليها من المستأنف والمورث انه باق للمستأنف وأخيه محمد افندى لطفى من حساب سنة ١٩٣٤ مبلغ

١٨ ج و ١٦٨ م — ومن حساب سنة ١٩٣٣ ٣ ج و ١٥٠ م — ومن ايجار منازل ٣ ج و ١٥٠ م والمجموع ٢٤ ج و ٤٦٨ م يخصم لها مناصفة من الديون التى عليهما وقد خصم نصف هذا المبلغ للمستأنف فيما تقدم وهو مبلغ ١٢ ج و ٢٣٤ م المذكور قبل

« وحيث انه عن طلب المستأنف من المستأنف ضدها ان تقدم دفاتر التركة (أى تركة المورث الأصلى والد المستأنف ومورث المستأنف ضدها) التى كان يديرها مورثها قبله (لترى منها المحكمة إن الديون جميعها مسددة) فانه وان كان محقا فى طلب تقديم الدفاتر إذا وجدت لأنه شريك فيها إلا أن المستأنف ضدها تنكر وجود هذه الدفاتر وتقول هل تجبر على اصطناعها ارضاء لخصمها هذا محال ولم يتخذ المستأنف الاجراءات اللازمة للحجز عليها من وقت وفاة المورث فى ٤ أبريل سنة ١٩٣٦ ومن وقت رفع الدعوى الابتدائية عليه فى ٢٥ مارس سنة ١٩٣٧ — على أنه لا محل لطلب تقديم الدفاتر بالنسبة للحساب حتى سنة ١٩٣٤ بعد خطاب ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٣٣ وورقة ٢٢ مايو سنة ١٩٣٥ المتقدمي الذكر ولم يدع المستأنف أنه تخالص صراحة من المبلغ الباقي من سند الخمسين جنيها وهو ٢٧ ج و ٧٦٦ م كما تقدم فى حساب سنة ١٩٣٥ وعلى أى حال لا يمكن المقاصة بين دين ثابت ودين مزعوم لم يثبت بعد هو ما قد يكون باقيا للمستأنف من حساب سنة ١٩٣٥ أو غير ذلك وهو وشأنه فى ذلك اذ أن هذه الدعوى قاصرة على ربع أطيان المستأنف ضدها من بعد وفاة مورثها من سنة ١٩٣٦ والباقى من سند الخمسين جنيها الذى لا نزاع فيه

« وحيث انه باضافة مبلغ ال ٢٧ ج و ٧٧٦ م الباقى من سند الخمسين جنيها الى ربع سنى ٣٦ و ٣٧ و ٣٨ و ١٩٣٩ المستحق للمستأنف ضدها وقدره ٢٧٧ ج و ٧٢٠ م يصير المجموع ٣٠٥ ج و ٤٨٦ م وهو ما يتعين الحكم به للمستأنف ضدها تعديلا للحكم المستأنف

(استئناف على افندى رفعت وحضر عنه الاستاذ احمد مختار حسين ضد الست منيرة محمد محمد رجب عن نفسها وبصفتها وحضر عنها الاستاذ حمدان عبدالله رقم ٨١٢ سنة ٥٧ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة محمد زغلول بك وكيل المحكمة واحمد نشأت بك ومحمد المفتى الجزايرلى بك مستشارين)

١٦٩

٢٦ يناير سنة ١٩٤١

حكم صحة التوقيع . ضرورة وجود المقابل . لنقل الملك بالتسجيل

المبدأ القانونى

ان الحكم بصحة التوقيع وان كان فى الأصل لازما إذا رؤى ان التوقيع صحيح إلا أنه فيما يتعلق بالحقوق العينية العقارية يجب أن يكون للعقد سبب وإلا كانت نتيجة الحكم بعد تسجيله تمليكا للحق بغير مقابل قد يمكن الصادر لمصلحته الحكم من تمليك هذا الحق للغير فى حين أنه يجب أن يبقى الحق فى ملك صاحبه الأصلى لعدم وجود الالتزام بالنسبة له طالما لا يوجد مقابل لنقل حقه للغير .

المحكمة

« حيث انه عن مسألة البدل التى دفعت بها المستأنفة أمام المحكمة الابتدائية كما جاء فى الحكم الابتدائى فان العقد موضوع هذه الدعوى المحكوم بصحة التوقيع عليه ابتدائياً قد عنون بعبارة عقد بيع و بدل ابتدائى وجاء فيه أن الثمن ٢٠٥ جنيهات يخصم منه مبلغ ١٦٥ جنيها

بموجب عقد تاريخه ١١ مارس سنة ١٩٣٣ و ١٥ جنيها مصريا (كذا أى دون ذكر سبب خصم هذا المبلغ) فيكون الباقى ٢٥ جنيها يدفع بعد مضى ستة شهور وكل من الطرفين ضامن الحصة المبيعة له (المقصود منه) وجاء فى ذيل العقد أيضا ما يأتى حرفيا (وأن المبلغ المحول إليه من الست المذكورة بهذا العقد أنه ملك المعلم عبد الجواد عوف المقاول) وقالت المستأنفة أن العقد المذكور المحكوم بصحة التوقيع عليه ابتدائيا هو عقد بدل تأخذ المستأنف ضدها بموجبه ستة القراريط المذكورة فيه فى نظير أن تعطى بدلا منها نصف المنزل رقم ١٨ بحارة القصبجى قسم السيدة زينب الذى اشترته من عبد الجواد عوف بعقد ابتدائى وقد تصرف عبد الجواد هذا للغير فى نصف المنزل وقدمت الكشف رقم ٢٧٢٦ سنة ١٩٣٧ قسم أول قلم رهون محكمة مصر الابتدائية المختلطة وقد جاء فيه ان بيع مسجل فى ٢٠ مارس سنة ١٩٣٥ رقم ٢٠٩٢ من المعلم عبد الجواد عبد الرحمن أبو عوف لفاطمة داود عن ٦ ط على الشيوع فى منزل بمصر رقم ١٨ بحارة القصبجى قسم السيدة زينب وبيع آخر مسجل فى ٦ يونيه سنة ١٩٣٥ رقم ٤٩٢٧ من عبد الجواد عبد الرحمن أبو عوف أيضا إلى السيدة عزيزة أحمد عن ٦ ط مثل السابقة تماما - وقال وكيل المستأنف ضدها فى مذكرته المقدمة فى ١٨ يناير سنة ١٩٤١ أن المستأنفة قد رفعت دعوى فسخ كما أشارت إلى ذلك محكمة أول درجة وادعت فيها أن المستأنف ضدها لم تقدم عقد تمليكها لما تبادلت عليه مع أن هذا العقد قد استلمته وخصمته من الثمن كما جاء فى العقد (موضوع هذه الدعوى المحكوم بصحة التوقع عليه) وأدخلت البائع للمستأنف ضدها وهو عبد الجود أبو عوف ولم تستطع تقديم العقد لأنها اتفقت معه أى مع عبد الجواد على الرجوع فى البيع وأخذت قيمة الثمن منه وقد ظهر من الاطلاع على قضية الفسخ المذكورة المضمومة وهى رقم ٦٤٣ سنة ١٩٣٩ كلى مصر أن عبد الجواد أبو عوف قد قدم انذاراً معلناً منه للمستأنف ضدها (مخاطبا مع شخصها) فى ١٥ ابريل سنة ١٩٣٣ أى قبل تاريخ العقد الابتدائي المحكوم بصحة التوقيع عليه من محكمة أول درجة بيوم واحد قال فيه انه تم البدل بينهما على حصة قدرها ١٢ ط شائعة فى المنزل رقم ١٨ بحارة القصبجي بالسيدة، مملوكة للاول (عبد الجواد أبو عوف) الخ وأنذرها بضياع العربون عليها ان لم تدفع باقى الثمن وتوقع على العقد النهائى. ورأت المحكمة إيقاف دعوى الفسخ حتى يفصل فى هذا الاستئناف

« وحيث ان المحكمة ترى من كل ذلك أن النزاع فى مسألة البدل نزاع جدي وإذا صح ماتدعيه المستأنفة كان فى إمكان المستأنف ضدها (إذا رأت المحكمة تأييد الحكم المستأنف بصحة التوقيع) أن تملك عينها بدون مقابل بتسجيل حكم صحة التوقيع ثم تملك العين للغير فى حين أنها يجب أن تبقى على ملك صاحبتها

« وحيث ان الحكم بصحة التوقيع وان كان فى الأصل لازما إذا رؤى ان التوقيع صحيح إلا انه فيما يتعلق بالحقوق العينية العقارية يجب أن يكون للعقد سبب ثابت لانزاع فيه وإلا كان للحكم بصحة التوقيع بعد تسجيله ذلك التأثير المتقدم أى نزع الملك من يد صاحبه بدون سبب مع أن المادة ٩٤ مدنى نصت على أنه يشترط لصحة التعهدات والعقود أن تكون مبنية على سبب صحيح جائز قانونا وجاء بالنص الفرنسى لهذه المادة أن الالتزام لا يوجد إلا إذا كان

له سبب صحيح شرعى أى أن النص الفرنسى قد جعل توفر السبب شرطاً لوجود الالتزام وإلا كان الالتزام غير موجود أى منعدما من الأصل بخلاف النص العربى الذى جعل السبب شرطا لصحة الالتزام فقط

« وحيث انه لذلك يتعين إيقاف الفصل فى هذا الاستئناف حتى يفصل فى دعوى الفسخ المذكورة نهائيا

[استئناف الست فاطمة سيد مصلح وحضر معها الاستاذ محمد حسن ضد الست نفوسة على محمد وحضر عنها الاستاذ محمد الدمرداش عيد رقم ٢٩٦ سنة ٥٦ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة محمد زغلول بك وكيل المحكمة واحمد نشأت بك ومحمد المفتى الجزائرلى بك مستشارين]

١٧٠

١٩ فبراير سنة ١٩٤١

استئناف — قيده — ٤٨ ساعة سابقة على فتح الجلسة
(المادة ٣٦٣ مرافعات)

المبدأ القانونى

نص المادة ٣٦٣ من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم ٤ سنة ١٩١١ صريح فى ان الثمانيــة والأربعين ساعة التى أوجب القانون القيد قبلها تكون سابقة على بدء ميعاد افتتاح الجلسة فى المواعيـــد الرسمية المحدد لنظرها الاستئناف .

المحكمة

« حيث ان الحاضر عن المستأنف عليها الأولى قد دفع بعدم قبول الاستئناف شكلا لقيده فى الجدول بعد الميعاد الذى حدده القانون

« وحيث انه لانزاع فى أن الاستئناف قد قيد بالجدول يوم ٢ فبراير سنة ١٩٤١ فى الساعة ١١ر٢٥ صباحا لنظره بجلسة ٤ فبراير سنة ١٩٤١ المحدد له فى صحيفة الاستئناف

« وحيث ان المستأنف قد ذهب فى مذكرته إلى القول بأن ميعاد الـ ٤٨ ساعة المنصوص عنه فى المادة ٣٦٣ لا يتحتم أن يكون انقضاؤه بانقضاء الوقت من ساعة القيد إلى موعد افتتاح الجلسة الساعة التاسعة صباحا بل يمتد إلى أية ساعة من اليوم الذى يسبق موعد الجلسة بيومين ويرتكن فى ذلك على بعض أحكام نوه عنها فى مذكرته

« وحيث ان نص المادة ٣٦٣ من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم ٤ سنة ١٩١١ صريح فى أن الثمانى والاربعين ساعة التى أوجب القانون القيد قبلها تكون سابقة على بدء الجلسة المحددة لنظر الاستئناف وهى تبدأ الساعة التاسعة صباحاً حسب المواعيد الرسمية فكان يجب فى حالتنا هذه أن يقيد الاستئناف فى الساعة التاسعة من صباح يوم ٢ فبراير على الاقل لا فى الساعة ١١ر٢٥ صباحاً وبذلك يكون الاستئناف قد قيد قبل مضى ٤٨ ساعة إلى ساعة افتتاح الجلسة وفى ذلك تقصير للميعاد الذى أمر به الشارع صراحة .

« وحيث انه بهذا المعنى قد قضت محكمة النقض والابرام وهو ما تأخذ به هذه المحكمة

« وحيث انه بذلك يكون مادفعت به المستأنف ضدها الأولى فى محله ويتعين قبوله

[استئناف خليل افندى فوزى وحضر عنه الاستاذ يوسف فهمى بك ضد الست حميده محمد القاضى وآخر وحضر عن الاولى الاستاذ فتح الله المتولى رقم ٣٠٠ سنة ٥٨ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة عبدالرحمن على بك واحمد على علوبه بك وسليمان حافظ بك مستشارين]

١٧١

٣٠ ابريل سنة ١٩٤١

أحكام نهائية — حجيتها بالحقوق المقررة بها . المادة ٢٣٢ م . عامة مطلقة

المبدأ القانونى

ان المادة ٢٣٢ مدنى — التى نصت على على أن الأحكام التى صارت انتهائية تكون حجة بالحقوق الثابتة بها — عامة مطلقة

يترتب على ذلك أن الطعن فى الحكم بالاستئناف أو النقض لا أثر له إلا بين طرفى الخصومة فى الطعن دون غيرهم ممن كانوا طرفا فى الحكم والذين يظل ذلك الحكم بالنسبة لهم حائزا لقوة الشىء المحكوم فيه وذلك بلا استثناء إلا إن كانت طبيعة موضوع النزاع تجعل مصالح الجميع مرتبطة ارتباطا وثيقا يستحيل معه أن لا يسرى الحكم فى الطعن عليهم كما فى أحوال عدم التجزئة والضمان المحجوز لديه والتوزيع بين الدائنين

واتحاد المصلحة ليس من أحوال عدم التجزئة فلا يصح استثناؤه من القاعدة لأنه لا يمنع من تنفيذ كلا الحكمين اذا اختلفا .

فالوارث لا يستفيد من طعن وارث آخر لأن المال الموروث قابل للتجزئة واتحاد مصلحتهما لا يمنع من تنفيذ كل حكم على حدة فى نصيب كل منهما فى التركه احتراما لتلك القاعدة العامة المطلقة التى وضعها الشارع بالمادة ٢٣٢ مدنى

والحكم فى طعن أحد الورثة على حكم بصدد وصية نسبت إلى المورث لا يسرى ولا يفيد الورثة الآخرين الذين لم يكونوا طرفا فى الطعن

والوارث لا يمثل غيره من الورثة ولا يمكن الارتكان على القاعدة الشرعية القائلة بأن الوارث ينتصب خصما عن باقى الورثة فى الدعاوى التى ترفع من التركة أو عليها وخصوصا إذا كان الوارث لا يخاصم فى الدعوى إلا مطالبا بنصيبه فقط غير طالب الحكم للتركة

والقانون لم يقر اتباع القاعدة المذكورة كما فعل بالنسبة لكثير من الأحكام الشرعية وقد نص بالنسبة للتمثيل بالذات فى المادة ١٠٨ مدنى على أن المتعهدين بالتضامن يعتبرون كفلاء لبعضهم بعضا ووكلاء عن بعضهم بعضا فى وفاء المتعهد به .

والأصل هو عدم التمثيل فلو أراد القانون استثناء الورثة لنص على ذلك صراحة بل استثناء الورثة أولى من استثناء المتعهدين المتضامنين لما تستدعى حالة التضامن بينهم من ضرورة هذا التمثيل .

المحكمة

« من حيث ان من عدا السيدتين ما تيلدة واتيناه وهبه شلبي وفايق افندى شلبي لم يحضروا مع إعلانهم قانوناً فيجوز الحكم فى غيبتهم

« ومن حيث ان الاستئنافين رفعا فى الميعاد عن حكم قابل لهما فهما مقبولان شكلا

« وحيث ان وقائع هذه المادة على ماجاء

بحكم محكمة أول درجة والقضايا المضمومة ومستندات طرفى الخصومة تتلخص فى أن المرحوم وهبه بك شلبي والد ومورث الطرفين عدا عبد البارى على القليني قرر فى وثيقة مؤرخة فى ٣ مارس سنة ١٩٠٢ أنه يريد الايهاب والوقف والوصية بمنزل يملكه لبناته الأربع السيدات ماتيلدة واتيناه وبديعة وجميلة وبعد أن قرر ماقرره فى هذه الوثيقة قدمها إلى الجهة الملية وأشهد على نفسه امامها بما جاء بها وسجلها بسجل دار البطريركية الخاص بالحجج والوقفيات فى ١٢ مارس سنة ١٩٠٢ — وفى سنة ١٩٠٩ هدم بناء المنزل وأضاف إلى أرضه قطعة أرض أخري اشتراها باسمه ثم بنى على الأرضين جميعا المنزلين القائمين الآن . وبعد وفاته الحاصلة فى ٣٠ إبريل سنة ١٩٣٠ رفعت السيدة ماتيلدة وهبه شلبي دعوى أمام مجلس ملى فرعى مصر بتاريخ ٣٠ مايو سنة ١٩٣٠ طالبة نفاذ الاشهاد المذكور باعتبار أنه وصية بالمنزلين وانضمت إليها فى هذا الطلب الست اتيناه بعريضة تاريخها ٢٩ — ٩ — ١٩٣٠ — غير أن فايق أفندى شلبي وأخاه فوزى أفندي لم ينتظرا حكم المجلس الملى فرفعا دعوى بتاريخ ١١ أكتوبر سنة ١٩٣٠ أمام محكمة مصر الأهلية ضد السيدتين ماتيلدة واتيناه طلبا فيها الحكم بتثبيت ملكيتهما لنصيبهما الشرعي فى المنزلين الموروثين عن المرحوم وهبه بك شلبي — وفى أثناء نظر القضية الأهلية أصدر مجلس ملى فرعى مصر حكما بتاريخ ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٣٠ قضي بصحة الوصية شكلا وموضوعا وبنفاذها وأيد المجلس الملى العالى هذا الحكم بتاريخ ٢٥ يونيه سنة ١٩٣١ ثم أن محكمة مصر الابتدائية بعد أن بحثت حقيقة التصرف المتنازع فيه وهل هو هبة أم وصية أم وقف قررت بحكمها الصادر فى ٢٤ يناير سنة ١٩٣٢ اعتباره وصية بحق انتفاع ولا حق للمدعين فايق افندى وفوزى أفندى فى طلب تثبيت الملكية للاعيان الموصى بها وحكمت برفض الدعوى — فرفع فايق أفندى وفوزى أفندى استئنافاً عن هذا الحكم وقضت المحكمة الاستئنافية بتاريخ ١١ مارس سنة ١٩٣٣ بتأييد الحكم المستأنف بعد أن عدلت فى أسباب الحكم الابتدائى وبنت تأييد حكم رفض الدعوى على أن حكم المجلس الملى اعتبر الاشهاد المنوه عنه وصية وهذا الحكم صادر من هيئة لها ولاية القضاء فى الوصية من حيث الشكل والموضوع ولم يحصل فيه أى مخالفة فى الاجراءات الواجب اتباعها ولا للقانون المعمول به أمام المجلس وعلى ذلك يحوز قوة الشيء المحكوم فيه فيما قضى به من اعتبار الوثيقة المؤرخة ٣ مارس سنة ١٩٠٢ وصية وأنها صحيحة ونافذة وقالت إنه لا محل بعده للبحث فيما ذهبت إليه محكمة أول درجة من أن هذه الوثيقة وصية لا وقف ولا هبة ولا فيما إذا كانت جائزة أو غير جائزة وهل حصل العدول عنها أم لا لان المجلس الملى فصل فى كل هذه المسائل وهي فى دائرة اختصاصه — وأعلن الحكم إلى فايق أفندى شلبي فى ٢٠ إبريل سنة ١٩٣٣ مخاطبا مع شخصه ومضت المدة القانونية الجائز فيها الطعن بطريق النقض أما فوزى أفندى شلبي فقد طعن فى حكم محكمة الاستئناف المذكور بطريق النقض فأصدرت محكمة النقض حكما بتاريخ ٢١ يونيه سنة ١٩٣٤ قضى بالغاء الحكم المطعون فيه وإيقاف الدعوى أمام المحكمة الاهلية لحين الفصل من المحكمة الشرعية فى قيمة الورقة المؤرخة ٣ مارس سنة ١٩٠٢ التى قالت محكمة النقض أنها تمحضت فى نظرها إلى أنها وقف مضاف إلى مابعد الموت

فلا اختصاص للمجلس الملي به وقالت حتى لو فرض غير الواقع وكان هذا التصرف وصية فكان واجب المجلس الملي أن يقضي ببطلانها للوارث لأن وصية غير المسلم كوصية المسلم لاتجوز لوارث إلا باجازة باقي الورثة - غير أن فوزي أفندي شلبي تنازل عن حكم محكمة النقض هذا وعن كل حق له في المنزلين موضوع النزاع وذلك لصلح تم بينــه وبين اخواته الأربع وبتاريخ ١٨ نوفمبر سنة ١٩٣٤ رفع فايق أفندي شلبي دعوى أمام قاضي الأمور المستعجلة بمحكمة مصر تقيدت تحت رقم ٩١ سنة ١٩٣٥ مستعجل مصر بتعيين حارس قضائي على المنزلين لادارة حركتهما من تأجير وقبض إيجار وصرف مصاريف إلى أن يحكم نهائيا من المحكمة الشرعية ومن المحكمة الاهلية في النزاع القائم على ملكية المنزلين وقضت المحكمة بتاريخ ١٢ ديسـمبر سنة ١٩٣٤ برفض دعواه . وقد كان فايق أفندي شلبي لجأ بعد حكم محكمة النقض إلى المحكمة الشرعية ورفع دعوى ضد أخواته الاربع طلب فيها الحكم ببطلان الورقة المؤرخة ٣ مارس سنة ١٩٠٢ وعدم تعرضهن له في نصيبه الشرعي في المنزلين وبتاريخ ١٣ أكتوبر سنة ١٩٣٦ أصدرت المحكمة الشرعية الابتدائية حكما قضي ببطلان التصرف الصـادر من المتوفي بالورقة المؤرخة ٣ مارس سنة ١٩٠٢ وأمرت المدعي عليهن بعدم التعرض للمدعي بمقتضاها فاستأنف المدعى عليهن هـذا الحكم أمام المحكمة العليا الشرعية التي قضت بتاريخ ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٣٧ بتأييد الحكم المستأنف . وارتكاناً على هـذا الحكم رفع فايق أفندي شلبي دعوى مستعجـلة أخرى أمام حضرة قاضي الامور المستعجلة بمحكمة مصر بطلب تعيين حارس قضائي على المنزلين موضوع النزاع وتقيدت القضية تحت رقم ٥٣٦ سنة ١٩٣٩ مستعجل مصر وبتاريخ ٢٦ مارس سنة ١٩٣٨ قضى فيهـا بتعيين الست ماتيلدة حارساً قضائيا على المنزلين لتقوم بادارتهما وتودع مايعادل نصيب المدعى في صافي الريع في خزينة المحكمة الخ ما جاء بهذا الحكم الذي استعرض نقط النزاع وذكر في أسبابه أن المدعي يستفيد من حكم النقض بسبب عدم التجزئة إلا أن هذا الحكم استؤنف وقضت محكمة مصر الابتدائية بهيئة استئنافية بتأييده لكن مع تعديل الاسباب وقالت أنه ما كان يجوز للقـاضي المستعجل أن يخوض في صميم موضوع الدعوى فيقرر استفادة فايق أفندي شلبي من حكم النقض بينما أن هذه مسألة يجب تركها لقاضي الموضوع . وبعد ذلك رفع فايق أفندي شلبي الدعوى الحالية استناداً إلى حكم المحكمة الشرعية العليا المذكور وطلب فيها الحكم بالزام أخواته بنصيبه في ريع المنزلين من تاريخ وفاة المورث إلى سنة ١٩٣٧ الخ الطلبات المبينة في عريضة دعواه والمدعي عليهما السيدتان ماتيلدة واتيناه طلبتا رفض الدعوى استناداً إلى الحكم النهـائي الصادر بينهما وبين المدعى من محكمة استئناف مصر بتاريخ ١١ مارس سنة ١٩٣٣ القـاضي برفض دعوى المدعى الخاصة بطلب تثبيت ملكيته إلى نصيبه الشرعي في المنزلين وأنه ليس له أن يعيد النزاع من جديد لان هـذا الحكم النهائي قد حاز قوة الشيء المحكوم فيه .

« وحيث ان محكمة أول درجة قررت بحق أن نقطة البحث في هذه الدعوى هل هي يستفيد فايق أفندي شلبي من حكم محكمة النقض والابرام الصادر في القضية رقم ٤٥ سنة ٣ قضائية المرفوعة من فوزي أفندي شلبي ضـد الست

ماتيلدة واتيناه القاضى بالغاء الحكم المطعون فيه وإيقاف سير الدعوى أمام محكمة الاستئناف حتى يفصل من المحكمة الشرعية فى قيمة الورقة الصادرة من المورث بتاريخ ٣ مارس سنة ١٩٠٢ ؟ أم أن حكم محكمة الاستئناف الصادر بتاريخ ١١ مارس سنة ١٩٣٣ بتأييد الحكم الابتدائى القاضى برفض طلب تثبيت ملكية فايق أفندى للاعيان المطالب بريعها أصبح حائزاً لقوة الشيء المحكوم فيه وليس للمذكور أن يعيد النزاع مرة أخرى وما هو أثر حكم المحكمة الشرعية الذى صدر بين طرفى الخصومة – وقد وصلت محكمة أول درجة من بحثها إلى القول باستفادة فايق أفندى من حكم النقض القاضى بالغاء حكم محكمة الاستئناف الصادر فى ١١ مارس سنة ١٩٣٣ برفض دعواه بتثبيت الملكية فصار حكم الاستئناف المذكور غير حائز فى نظرها لقوة الشيء المحكوم فيه وقد أصدرت المحكمة الشرعية حكمها ببطلان التصرف فى المنزلين موضوع النزاع من المورث بتاريخ ٣ مارس سنة ١٩٠٢ فيكون عاد لفايق أفندى حقه فى الارث فيهما وله الحق فى المطالبة بريع نصيبه فيهما . فرفعت السيدتان ماتيلدة واتيناه استئنافاً عن هذا الحكم واستأنفه كذلك فايق أفندى

« وحيث ان دفاع السيدتين ماتيلدة واتيناه يتلخص فى طلب رفض دعوى الريع لسابقة الفصل بين طرفى الخصومة فى النزاع على الملكية بحكم ١١ مارس سنة ١٩٣٣ الذي صار انتهائيا فلا يجوز تجديد هذا النزاع تحت ستار دعوى ريع . وان فرض جدلا استفادة فايق أفندى من حكم النقض فهو لا يسمح له بأكثر من تحريك دعوى الملكية (الموقوفة) أمام محكمة استئناف مصر وليس له أن يلجأ قبل ذلك إلى رفع دعوى الريع

« وحيث ان القانون المدنى نص فى المادة ٢٣٢ على أن الاحكام التى صارت انتهائية تكون حجة بالحقوق الثابتة بها . وقد أجمع الفقه والقضاء على عموم ذلك النص وإطلاقه وعلى أن الطعن فى الحكم بالاستئناف أو النقض لا أثر له إلا بين طرفى الخصومة فى الطعن دون غيرهم ممن كانوا طرفاً فى الحكم والذين يظل ذلك الحكم بالنسبة إليهم حائزاً لقوة الشيء المحكوم فيه مهما كان يعتوره من أخطاء واقعية أو مادية وذلك بلا استثناء إلا إن كانت طبيعة موضوع النزاع تجعل مصالح الجميع مرتبطة ارتباطاً وثيقا يستحيل معه أن لا يسرى الحكم فى الطعن عليهم . هذا هو الأصل فى قاعدة قوة الشيء المحكوم فيه وفى مدى الاستثناء منها ومبرره الوحيد هو استحالة قصر الحكم فى الطعن على من كان طرفاً فيه فقط وعدم وجود مفر من سريانه على الجميع سواء من طعن فى الحكم الأول ومن لم يطعن . وقد ضرب الفقهاء أمثلة نكتفى بذكر رءوس مسائلها . لهذا الاستثناء : أحوال التضامن وعدم التجزئة والضمان والمحجوز لديه والتوزيع بين الدائنين مقررين أنه لا بد لقبول الاستثناء فى هذه الأحوال من تحقق وجود علاقة ارتباط وتبعية بين المصالح لا يستقيم معها عقلا عدم سريان الحكم فى الطعن على الجميع فان لم تتوافر تلك العلاقة فى الأحوال المذكورة لم يكن فيها استثناء — (ارنست فاى ص ٣٠١ فقرة ٢٦٦ — جارسونيه طبعة ثالثة سنة ١٩١٥ المجلد ٦ ص ٧٦١ فقرة ٤٤٤ – سلطة الشيء المحكوم فيه لاكوست طبعة سنة ١٩١٤ ص ٢٣٣ فقرة ٦٤١ و ص ٢٣٦ فقرة ٦٤٦ و ٦٤٧ – تسبيه رقم ١٢٥ –

لوران جزء ٢٠ فقرة ١٢٢ — حكم النقض الفرنساوى فى ٩ يناير سنة ١٩٠٥ سيرى ١٩٠٧ قسم ١ ص ١٣ — تعليقات محررو سيرى على هذا الحكم فى هامش ص ١٣ المذكورة وما بعدها حكم النقض الفرنساوي فى ٢٢ يناير سنة ١٩١٢ داللوز سنة ١٩١٢ قسم ١ ص ١٥٧) وقد قررت محكمة النقض بنفس الألفاظ فى أسباب الحكمين أن حالة عدم التجزئة لا تحول دون تطبيق قاعدة قوة الشيء المحكوم فيه إلا إذا كان موضوع النزاع غير قابل للتجزئة بحيث يستحيل تنفيذ كلا الحكمين معا فيكون الاخلال بالقاعدة مرجعه والحالة هذه إلى مانع مادى

« وحيث انه تطبيقا لذلك الأصل فى قاعدة قوة الشيء المحكوم فيه وفى تحديد مدى الاستثناء منها قد استقر الفقه والقضاء على أن الوارث لا يمثل غيره من الورثة فى الوصية ولا فى غيرها والحكم فى طعن أحد الورثة على حكم بصدد الوصية لا يسرى على الورثة الآخرين الذين لم يكونوا طرفا فى الطعن — قوة الشيء المحكوم فيه لاكوست طبعة سنة ١٩١٤ ص ٢٠٧ فقرة ٥٦٣ — ديمولومب طبعة سنة ١٨٧٨ الجزء ٣٠ ص ٣٤٩ — أوبرى ورو الجزء ٨ ص ٣٨٤ فقرة ٧٦٩ لارومبير مادة ١٣٥١ فقرة ١٢٨ حكم محكمة النقض المصرية فى ٢٢ يونيه سنة ١٩٣٣ بمجموعة محمود عمر ١ ص ٢٤٠ رقم ١٣٤ — حكم استئناف مصر فى ١٢ فبراير سنة ١٩٣٠ محاماة سنة ١٠ ص ٦٧٨ رقم ٣٣٩ وقد قرر أن الاستئناف لا يفيد إلا رافعه ولا يتعدى أثره إلى غيره فاذا رفع أحد الورثة استئنافا عن حكم صادر عليه وعلى باقى الورثة فلا يستفيد منه باقى الورثة المذكورين إذا لم يستأنفوا فى الميعاد القانونى ولا يكفى لمخالفة هذه القاعدة اتحاد المصلحة بين الوارث المستأنف وباقى الورثة — حكم النقض الفرنساوى فى ١٠ أغسطس سنة ١٨٥٨ داللوز سنة ١٨٥٨ قسم ١ ص ٣٥٩ و ٣٦٠ وتعليق محررو داللوز فى الهامش رقم ٣ ص ٣٥٩ — حكم النقض الفرنساوى فى ٣ يناير سنة ١٩٠٥ ومثيله حكم ٢٢ يناير سنة ١٩١٢ السابق ذكرها وكلا الحكمين المذكورين صدرا فى موضوع وصية قضى ابتدائياً بصحتها فاستأنف بعض الورثة دون البعض الآخر وقضت محكمة الاستئناف بالغاء الحكم الابتدائى وبطلان الوصية لسبب عدم قابلية الجمعية الموصى لها الايصاء قانونا فى الدعوى الأولى وفى الاخرى لحالة ورقة الوصية التى كان أصابها البلى وتخرقت وفى الدعويين زعم من لم يكن استأنف من الورثة الاستفادة من حكم الاستئناف وفى الدعويين قررت محكمة النقض أن الحكم الصادر بصحة وصية يكون انتهائيا بالنسبة للورثة الذين لم يطعنوا فيه بالرغم من حكم محكمة استئناف فى الاستئناف المرفوع عنه من الورثة الآخرين بالغائه لبطلان الوصية ولا يسرى الحكم الاستئنافى إلا على من كان من الورثة طرفا فى الاستئناف ويجب أن تكون قسمة التركة بين ذوى الشأن طبقا للحقوق المقررة لبعضهم بموجب الحكم الابتدائى ولبعضهم بموجب الحكم الاستئنافى لأنه من المستطاع تنفيذ كلا الحكمين معا ولما كان موضوع النزاع فى حكمى النقض المذكورين هو نفس النزاع فى الدعوي المنظورة فيتعين اذا أخذ بهما أن يقضى فيها بنفس القضاء فيهما وهو عدم استفادة المستأنف عليه فايق أفندى من حكم النقض الصادر لصالح أخيه فوزى افندى

« وحيث ان القول بغير ذلك وبتمثيل الورثة بعضهم لبعض ليس له أساس فقهى

صحيح وهو غير معروف فى القانون المصرى الذى لم ينص على مثل هذا التمثيل إلا فى المادة ١٠٨ باعتبار المتعهدين المتضامنين «كفلاء بعضهم لبعض ووكلاء عن بعضهم بعضا» وفرق بين حالة المتعهدين المتضامنين وبين الورثة ولا يمكن أن تقاس حالة هؤلاء على حالة أولئك فلا تضامن بين الورثة وليس هناك سبب طبيعي يدعو الى جعل بعضهم يمثل بعضا ولا تستدعى حالة الاشتراك فى إرث التركة مثل هذا التمثيل الذى هو استثناء من الأصل وهو عدم التمثيل ولو أراد الشارع هذا الاستثناء لكان أولى بالنص عليه فى حالة الورثة منه فى حالة المتعهدين المتضامنين — هذا واعجب من القول بتمثيل الورثة بعضهم لبعض القول بأن ذلك انما يكون فيما ينفعهم لا فيما يضرهم وان للوارث التمسك بالحكم الذى يصدر لصالح وارث آخر ان كان يستفيد منه دون أن يحتج عليه به ان كان يضره وقد ندد ديمولومب بهذا القول حيث قال فان كان الاساس فى هذا التمثيل المزعوم بين الورثة هو افتراض انابة من بعضهم لبعض فما هو وجه قصر هذه الانابة على حالة الانتفاع دون حالة التضرر لانه اما أن تكون هناك انابة وحينئذ يجب أن يضار كما له أن يستفيد وإما انه ليس هناك انابة فلا يستفيد كما لا يضار

« وحيث ان محاولة الارتكان فى دعوى التمثيل بين الورثة على القاعدة الشرعية القائلة بأن الوارث ينتصب خصما عن باقى الورثة فى الدعاوى التى ترفع من التركة أو عليها . هى محاولة فاشلة لان فوزى أفندى شلبي لم يخاصم أختيه طالبا الحكم للتركة ولا طالبا حصة غيره أو حصة فايق أفندى شلبي بل هو يطالب بحصته فقط فضلا عن أن القانون لم يقرر اتباع القاعدة المذكورة المخالفة للاصل القانونى وهو عدم التمثيل ولا يمكن أن يقال فى سبيل هذه المحاولة ان القانون قرر تطبيق الاحكام الشرعية فى مسائل المواريث إذ أن المادة ٥٤ مدنى انما نصت على أن يكون الحكم فى المواريث على حسب المقرر فى الاحوال الشخصية وقد وردت تلك المادة فى باب أسباب الملكية الذى يبدأ بالمادة ٤٤ التي عدد فيها الشارع طرق اكتساب الملكية ، وهي العقود والهبة والميراث ووضع اليد ومضى المدة الخ ، فظاهر بلا شك أن المادة ٥٤ انما تعنى أن انتقال ملكية التركة الى الورثة وتوزيعها الى حصص يتملكونها بينهم يكون طبقا لحكم الشريعة دون أن يتعدى ذلك الى تطبيق الحاكم لكل قاعدة قررها الفقهاء وكانت متعلقة من قرب أو من بعد بمسائل التركات ومثال ذلك ان من القواعد الشرعية المقررة حلول الديون المؤجلة بالوفاة والشريعة تشدد فى ذلك ، ومع ذلك فلم يقل أحد بأن القانون المدنى أخذ بتلك القاعدة هذا والاعتراض بأن محكمة النقض المصرية فى حكمها الصادر فى ١١ أبريل سنة ١٩٣٥ قررت الاخذ بهذه القاعدة الشرعية غير ناهض فانها انما ذكرت فى سبيل اصدار قرار برفض تمثيل وارث لغيره فى المادة المنظورة أمامها ان القاعدة المذكورة قد تكون صحيحة لو أن الوارث الواحد كان قد خاصم أو خوصم في الدعوى طالبا الحكم للتركة نفسها بكل حقها أو مطلوبا فى مواجهته الحكم على التركة نفسها بكل ما عليها . فمحكمة النقض لم تصدر حكما إيجابيا بتطبيق القاعدة المذكورة ، وما ذكرته عنها كان ردا على الاحتجاج بها فكان كل ما قالته ان القاعدة لو صحت فهى غير منطبقة على حالة النزاع المطروح أمامها . وفرق بين هذا الذى جاء فى حكم النقض وبين أن تكون

محكمة النقض قتلت هذه القاعدة الشرعية درسا وتمحيصا ثم أصدرت قرارا بوجوب اعتبارها — ومهما يكن من شيء واذ كان الواقع في الدعوى المنظورة أن كلا من فوزي افندي وفايق افندي انما كان يخاصم عن حصته في كل أدوار التقاضي ومنها طعن فوزي افندي بالنقض في الحكم الاستئنافي الصادر في ١١ مارس سنة ١٩٣٣ برفض تثبيت ملكيته الى حصته في المنزلين إذا كان ذلك كذلك فلا يسع هذه المحكمة إلا أن تكرر ما قالته محكمة النقض من أن تلك القاعدة الشرعية المزعومة لا تنطبق على الواقعة ويتعين القضاء بعدم استفادة فايق افندي شلبي من حكم النقض الصادر لصالح أخيه فوزي افندي

« وحيث انه بعد أن تقرر كل ذلك فمحكمة أول درجة سلمت بعموم قاعدة قوة الشيء المحكوم فيه واطلاقها وقالت في أسباب حكمها لا نزاع في أنه لا تظهر آثار الحكم الناقض إلا في حق طرفي الخصوم أمام محكمة النقض فلا يستفيد منه إلا من طلب نقض الحكم المطعون فيه ولا يضار به إلا من اختصم في النقض ودعي للزود عن الحكم المطعون فيه لا فرق في ذلك بين أن يكون النقض بني على ماقدمه الطاعن من أسباب لطعنه أو على ما أثارته محكمة النقض من تلقاء نفسها من أسباب النظام العام . ولكنها مع التسليم بالقاعدة اشتبه عليها الامر في الاستثناء الوارد عليها فقالت نقلا عن كتاب حامد بك فهمي والدكتور محمد حامد فهمي في النقض في المواد المدنية والتجارية ان هذه القاعدة لها استثناءات في ثلاث أحوال ذكرتها ومنها اتحاد وجوه دفاع الخصوم أمام محكمة الموضوع . ولكن الواقع أن هذا الكتاب قصد بعبارة اتحاد وجوه دفاع الخصوم أمام محكمة الموضوع مسألتي التوزيع بين الدائنين والمحجوز لديه اللتين تقدم ذكرهما — تراجع ص ٦٥٣ من الكتاب المذكور . نعم جاء في هذا الكتاب ص ٦٥٥ أن القضاء المصري أخذ بهذا الاستثناء في أحوال وحدة المصلحة ، ولكن الكتاب استند في ذلك على أحكام محكمة النقض الجنائية التي قررت ان للمحكوم عليهم الذين لم يقدموا أسبابا لطعنهم أن يستفيدوا من طعن أحدهم المقبول شكلا وموضوعا لوحدة المصلحة القائمة على وجوب تطبيق القانون تطبيقا صحيحا . ولكن شتان بين وحدة المصلحة في الجنائي وبينها في المدني لأنها في الجنائي من النظام العام وفي المدني ليست كذلك .

« وحيث ان خلاصة ذلك انه ليس لقاعدة قوة الشيء المحكوم فيه إلا استثناء واحد بحده ومداه السابق اراده أي وجود ارتباط وثيق يستحيل معه قصد سريان الحكم في الطعن على من كان طرفا فيه فقط . وأحوال الاستثناء المنقولة في حكم محكمة أول درجة هي من الأمثلة التي ذكرها الفقهاء لهذا الاستثناء . ولكن لم يستخلص أحد منهم مطلقا ان وحدة المصلحة في المسائل المدنية تقع تحت ذلك ويكون الحكم المستأنف والحالة هذه قد ارتكن على غير مرتكن فأخطأ الصواب في قضائه باستفادة المستأنف عليه فايق أفندي شلبي من حكم النقض المرفوع من فوزي افندي شلبي .

« وحيث ان حاصل ما تقرر قبل فيما يتعلق بهذه الدعوى ان الحكم الاستئنافي الصادر بين الخصوم بتاريخ ١١ مارس سنة ١٩٣٣ القاضي بصحة الوصية في المنزلين موضوع النزاع بموجب

الوثيقة المؤرخة ٣ مارس سنة ١٩٠٢ ورفض تثبيت ملكية المستأنف عليه فايق افندى شلبي فى نصيبه فيهما هو حكم انتهائي فى هذه الملكية بالنسبة للمستأنف عليه المذكور حاز لقوة الشيء المحكوم فيه فيما بينه و بين المستأنفتين ـ وان المستأنف عليه المشار اليه لا يستفيد من حكم النقض الذى صدر لصالح أخيه فوزي افندى بالغاء الحكم الاستئنافي المذكور الذى يظل حائزا لقوة الشيء المحكوم فيه بالنسبة اليه أى الى فايق افندى شلبي ـ وان حكم المحكمة الشرعية الصادر ببطلان الوثيقة المذكورة لا أثر له فى مسألة الملكية المفصول انتهائيا فيها بموجب الحكم الاستئنافى المذكور المؤرخ ١١ مارس سنة ١٩٣٣ إذ لا ولاية للمحاكم الشرعية فى مسائل الملكية ونفس الحكم الشرعى هذا لم يتعرض للملكية وانما قضى ببطلان ورقة التصرف وعدم تعرض المستأنفتين للمستأنف عليه بمقتضاها والواقع أنهما أصبحتا لا تتعرضان له بمقتضاها بل بموجب ذلك الحكم الاستئنافى الذى فصل في مسألة الملكية بين الخصوم بصفة انتهائية .

« وحيث انه متى تقرر ذلك فلا أساس لدعوى المستأنف عليه فايق افندى بالمطالبة بربع حصته فى المنزلين موضوع النزاع المقضى نهائيا بالنسبة اليه بصحة الوصية بهما ورفض تثبيت ملكيته لحصته فيهما ويتعين الغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى فايق افندى شلبي .

(استئناف السيدتين ما تيلده واتيناه وهبه شلبي وحضر عنهما الاستاذان يوسف احمد الجندى وزكريا بقطر ضد فايق افندى شلبي وحضر معه الاستاذ عزيز خانكى بك رقم ٦٢٣ سنة ٥٧ ق واستئناف فايق افندى شلبي ضد السيدة بديعة وآخرين رقم ٨٣٢ سنة ٥٧ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة محمد زغلول بك وكيل المحكمة واحمد نشأت بك ومحمد المفتى الجزايرلى بك مستشارين)

١٧٢

٤ يناير سنة ١٩٤٢

بطلان مرافعة . عدم انطباقه على الاحوال المبينة بالمواد من ٢٩٧ — ٢٩٩ . انطباقه على الاحوال المبينة بالمواد من ٣٠٠ — ٣٠٤ و ٣٠٥ — ٣٠٨

المبادىء القانونية

١ — المواد ٢٩٧ مرافعات وما بعدها نقلت عن القانون الفرنسى أحكام انقطاع المرافعة و بطلانها وتركها مجموعة فى فصل واحد مقسمة على الوجه الآتى : فى المواد من ٢٩٧ — ٢٩٩ انقطاع المرافعة بوفاة أحد الخصوم أو تغيير حالته أو صفته وفى المواد ٣٠٠ إلى ٣٠٤ بطلان المرافعة وفى المواد ٣٠٥ إلى ٣٠٨ ترك المرافعة و بمراجعة هذه النصوص توضح أن المادتين ٣٠٠ و ٣٠١ وردتا مقطوعتى الصلة بالمواد السابقة عليهما ومتصلتين ببعضهما اتصال الجزء بالكل الواحد

٢ — مخالفة الشارع المصرى للقانون الفرنسى فى نصه على التفريق بين هذه الأحوال

المحكمة

« حيث ان ورثة المرحومتين زينب هانم العيسوى و نعيمة هانم أحمد فوزى يطلبون الحكم ببطلان المرافعة فى الاستئناف رقم ٧٦٩ سنة ٥٢ قضائية كما يطلبه ورثة المرحومة زينب هانم العيسوى والسيدة فاطمة هانم العيسوى فى الاستئناف رقم ٣٠٤ سنة ٥٣ ق لمرور أكثر من ثلاث سنوات على إيقاف هذين الاستئنافين بوفاة رافعهما الخواجه روفان صيدناوى

« وحيث انه يبدو من مطالعة المواد ٢٩٧ وما بعدها من قانون المرافعات ومراجعة

النصوص الفرنسية التى نقلت عنها ان احكام انقطاع المرافعة وبطلانها وتركها التى تناولها قانون المرافعات الفرنسى فى ثلاث فصول هي السابع عشر والثاني والعشرين والثالث والعشرين قد جمعها الشارع المصرى فى فصل واحد هو الفصل الخامس من الباب السابع فتكلم فى المواد ٢٩٧ إلي ٢٩٩ عن انقطاع المرافعة بوفاة أحد الخصوم أوتغيير حالته أوصفته وفى المواد ٣٠٠ إلى ٣٠٤ عن بطلان المرافعة وفى المواد ٣٠٥ إلى ٣٠٨ عن تركها .

« وحيث ان استقراء هاته النصوص يوضح أن المادتين ٣٠٠ - ٣٠١ وردتا مقطوعتي الصلة بالمواد السابقة عليهما كما جاءت المادة ٣٠١ معطوفة على المادة ٣٠٠ ومكملة لها بدليل أن المادة ٣٠١ صدرت فى الاصل الفرنسي بكلمة néanmoins وفى الترجمة العربية بلفظ «اما» وكلاها يفيد أن ما لحقه شرط وتفصيل لما سبقه

« وحيث انه يبين من اتصال هاتين المادتين بعضهما اتصال جزئي الكل الواحد وانفصالهما عن المادة ٢٩٩ وما سبقها انفصال الشيئين المختلفين طبيعة وحكما ان الحكم ببطلان المرافعة لا يترتب إلا إذا كان انقطاعها بفعل الخصم أو اهماله أو امتناعه دون الاحوال التى توقف فيها المرافعة بحكم للقانون لوفاة أحدهم أو تغيير حالته أوصفته .

« وحيث ان بعض القائلين بغير هذا الرأى لم ينكروا ان عبارة المادة ٣٠١ إنما كانت تعقيبا على المادة ٣٠٠ غير انهم تفادوا نتائج اتصال النصين بتفسيرهم لفظ « الاخصام » الوارد فى المادة ٣٠٠ تفسيراً يشمل الخصوم الأصليين فى الدعوى ومن يحل محل الذى يتوفى منهم أو تتغير حالته أوصفته .

« وحيث ان هذا التفسير أبعد مايكون عما قصده الشارع بهذا اللفظ ولا أدل على ذلك من العبارات التى استعملها في المادة ٢٩٩ حيث عبر عن الخصوم الاصليين بنفس اللفظ ومن يحل محلهم بعبارة « من يقوم عمن أوقفت المرافعة بسبب وفاته أو عزله أو تغير حالته هـذا عدا أن المادة ٣٠٠ تتكلم عن انقطاع المرافعة إذا حصل بسبب فعل أحد الاخصام أو اهماله أو امتناعه ولا يتصور أن يكون الانقطاع لوفاة أحدهم أو تغير حالته أوصفته بفعل أو اهمال أو امتناع من يقوم مقامه فيما بعد .

« وحيث ان مقارنة نصوصنا المصرية بما أخذت عنه من القانون الفرنسي كفيلة بتأييد الرأى السابق بيانه إذ بينما نرى ذلك القانون يتحدث عن انقطاع المرافعة على اختلاف أحواله فى المواد ٣٤٢ ومابعدها ثم يجرى حكم البطلان عليها جميعا فى المادة ٣٩٧ مطلقا غير مقيد لمجرد الانقطاع لمدة ثلاث سنوات فى بعض الاحوال وثلاث سنوات وستة أشهر فى البعض الآخر وإذا بشارعنا المصرى يتنكب هذا التعميم إلى التخصيص فيصيغ نصوصنا على صورة يفرق فيها بين الأحوال التى تنقطع فيها المرافعة بفعل الخصم أو اهماله أو امتناعه وبين ما عداها من أحوال توقف فيها المرافعة لسبب لادخل فيه لارادة الخصوم ثم يقصر حكم البطلان على الاحوال الاولي دون الاخيرة .

« وحيث ان تفرقة القانون المصرى لها مايبررها فى علة الحكم ببطلان المرافعة وهي فى رأى أغلب الفقهاء قيام القرينة على تنازل الخصم عن التقاضي إذ التنازل أقرب إلى الافتراض عند انقطاع المرافعة بفعل الخصم ايجابيا كان أم سلبيا منه اذا كان ايقافها لسبب لاسلطان له عليه .

« وحيث انه لما تقدم يتضح أن بطلان المرافعة لايجوز الحكم به اذا كان الايقاف لوفاة أحد الخصوم .

« وحيث انه سبق ضم الاستئنافين المطلوب بطلان المرافعة فيهما بعد تعجيلهما لهاتين الدعويين فيتعين تحديد جلسة لنظرهما

(استئناف ورثة المرحومة الست زينب سليمان العيسوى وحضر عنهم الاستاذ عبد العزيز مليكه بك ضد ورثة المرحوم الخواجه روفان صيداوى وحضر عنهم الاستاذ اسطفان باسيلى رقم ٢٨٤ سنة ٥٨ ق واستئناف ورثة الست زينب هانم العيسوى ضد ورثه الخواجة روفان صيداوى رقم ٢٨٥ سنة ٥٨ ق رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة عبدالوهاب فهمى بك ومحمود شاكر عبداللطيف بك وسليمان حافظ بك مستشارين)

قضاء المحاكم الكلية

١٧٣

محكمة سوهاج الابتدائية الأهلية

٢٣ يونيه سنة ١٩٤٠

ماهية الغش الذى وجه للالتماس — مجرد الكذب لا يعد غشا — الشرائط التى يجب توافرها فى الغش الموجب للالتماس

المبادىء القانونية

١ — ان الالتماس ليس درجة ثالثة من درجات التقاضى ولم يشرع ليكون مفزعا يلجأ إليه كل من يتظلم من حكم لدفع هذا الظلم فهو ليس كالاستئناف الذى يستعان به لاعادة القضية إلى حالتها الأولى وطرح جميع الوقائع من جديد فى جميع الأحوال ابتغاء تفنيد الوقائع المكذوبة التى استمسك بها أحد الخصوم بل انما الالتماس طريق غير عادية من طرق الطعن فى الأحكام لا يراد بها المساس بالأحكام فى كل حالة ولا تدارك كل خطأ يقع فيه الحكم

٢ — ان الاقرار الحق فى الدعاوى المدنية يندر وقوعه ولهذا قد يستند القاضى فى حكمه إلى ما ورد فى مرافعات طرفى الخصومة التى يجوز أن لا تطابق الحقيقة بعد أن عجز الخصم عن دحضها إلا أن الحكم رغم هذا يعتبر عنوان الحقيقة متى أصبح نهائيا وذلك لحكمة لا تخفى وهى التى ترمى إلى احترام الأحكام وعدم زعزعة ما قضت به وقطع حبل الخصومة — ويتفرع على هذا أنه ليس كل واقعة مكذوبة توجب إعادة النظر فى الحكم بل لا بد من وقوع الغش باركانه أى — أن تكون هناك أكثر من مجرد الأقاويل المكذوبة وإلا إذا أخذ بالرأى المخالف لأدى هذا إلى أن كل حكم فى دعوى لم يبن على اعتراف صريح من الخصم يكون قابلا للالتماس

٣ — ينبو عن المنطق السليم أن الشارع بعد أن نص على الاجراءات التى تكفل حرية الدفاع أمام المحاكم أن يجيز العودة إلى طرق باب الخصومة فى سبيل الالتماس لمن خسر دعواه لعجز فى الدفاع أو — تقصير فيه — إنما أجاز الشارع إعادة النظر فى الأحكام التى تبنى على أعمال تنافى حرية الدفاع والتى تجرى فى الخفاء

بدون علم الخصم يجب ان يعذر إذا لم يتخذ الأهبة للرد عليها لجهله بها وهـذا هو روح التشريع فى نص المادة ٣٧٢ مرافعات التى نصت على أحوال الالتماس كالغش والتزوير وحجز الأوراق بفعل الخصم وهى الأفعال التى تتنافى مع شرف الخصومة ومواجهة الخصم بالدليل فى وضح النهار حتى يقرع الحجة بالحجة و بعبارة أخرى يرمى الشارع إلى تفنيـــد حالة الخصم وغشه عملا بالقاعدة المأثورة Draees omina carreempit

بحيث أن يتوفر فى الغش الموجب للالتماس الشرائط الآتية

(١) يجب أن يكون غير مستطاع للخصم الذى خسر الدعوى أن يبين للمحكمة ذلك الغش عند نظر الدعوى إذ أن يكون الكذب واخفاء الحقيقة مجهولين للخصم عند المناقشة فى موضوع النزاع

(٢) لا يسمع القول بالغش إذا ظهر أن الوقائع المدعى بكذبهـا كانت محل نقاش فى الدعوى

(٣) يجب أن يبنى الحكم على الأقوال المكذوبة وحدها

المحكمة

« حيث ان الملتمس بنى التماسه على وجهين الوجه الأول الغش والثانى التناقض .

« وحيث انه عن الوجه الأول فقد أبان فى عريضة التماسه أنه هو وشقيقه محمود أفندي محمد أبو استيت الملتمس ضده الأخير وشقيقتهما المرحومة الست شفيقة أبو استيت اقتسموا معاً الأطيان الموروثة لهم ومن ضمن ما يخصص للمرحومة الست شفيقة ١٥ ف و٢٠ ط بحوض قبلى البورة نمرة ١٠ بمقتضى عقد قسمة تاريخه سنة ١٩٠٨ ومسجل نهـائيا فى سنة ١٩١٠ ثم نقل التكليف إلى اسم الست شفيقه بذلك الحوض ولما توفيت الست شفيقه المذكورة ورثها الملتمس وأخوه محمود أفندى واقتسما الأطيان المخلفة عن شقيقتهما ومن ضمنها ال ١ف و٢٠ ط الواقعة بحوض قبلى البورة نمرة ١ وذلك بمقتضى عقد القسمة المؤرخ أغسطس سنة ١٩٢١ ويقول الملتمس ان الملتمس ضـدهم غشوا المحكمة فى الوقائع الآتية وأن الحكم الملتمس فيه قـد بنى على هذا الغش .

أولا — أنهم تواطؤا مع الخبير وحرضوه فى غيبة الملتمس على أن يثبت كذبا فى تقريره أن عقد القسمة المشار إليه آنفا والموقع عليه من الملتمس وشقيقه يدل على أن الفدان يقع بحوض الثالوث نمرة ١٢ وقد تأثرت المحكمة بهذا الغش وأثبتت فى حكمها — دون أن تطلع على عقد القسمة أنه يتضمن أن الفدان يقع فى حوض الثالوث نمرة ١٢ وبنت حكمها على ذلك — ثانيا — يقول الملتمس أن خصومه ذكروا أمام المحكمة ال ١ ف ٢٠ ط الذى ورثه مع أخيه الملتمس ضـده الأخير عن الست شفيقه يقع بحوض الثالوث نمرة ١٢ وأن هذا المقدار كلف باسمها خطأ بحوض البورة نمرة ١٠ مع أن الحقيقة أن تكليف الفدان والعشرين قيراطا بحوض البورة كان صحيحا بناء على عقد القسمة المحررة فى سنة ١٩٠٨ والمسجل فى سنة ١٩١٠ — ثالثا — قال الملتمس أيضا أن الملتمس ضدهم ارتكبوا غشا آخر وهو أنهم زعموا كذبا أن الملتمس تصرف

فى العشرين قيراطا نصيبه إلى مورث الملتمس ضدهم بالعقد المؤرخ ٣ يوليه سنة ١٩٢٢ بحوض الثالوث قبلى البورة وهو يجاور الفدان موضوع النزاع حالة أن الواقع أن العشرين قيراطا المشار إليها لا تقع فى ذلك الحوض — رابعا — ادعى الملتمس أيضا أن الملتمس ضدهم ذكروا كذبا أن القضية التى رفعها مورث الملتمس ضدهم الخمسة الأول بالفدان فى حوض قبلى البورة نمرة ١٠ رفضت لعدم وجود أطيان للملتمس ضده الأخير فى هذا الحوض مع أن هذه القضية رفضت للغش الذى ارتكبه مورثهم

« وحيث انه قبل الخوض فى هذه الوقائع يتعين إيضاح القواعد القانونية الراجحة فى الفقه والقضاء عن الغش الذى يقع من الخصم على الآخر والذى يكون سببا لالتماس النظر فى الحكم

« وحيث أنه يجب أن يفهم بادىء ذى بدء أن الالتماس ليس درجة ثالثة من درجات التقاضى أى أنه لم يشرع ليكون مفزعا يلجأ إليه كل من يتظلم من حكم لدفع هذا الظلم فهو ليس كالاستئناف الذى يستعان به لاعادة القضية إلى حالتها الأولى وطرح جميع الوقائع من جديد فى جميع الأحوال ابتغاء تفنيد الوقائع المكذوبة التى استمسك بها أحد الخصوم أمام محكمة أول درجة بل إنما الالتماس طريق غير عادية من طرق الطعن فى الأحكام لا يراد بها المساس بالأحكام فى كل حالة ولا تدارك كل خطأ وقع فيه الحكم الملتمس إنما يراد به إعادة النظر فى الحكم فى الأحوال والقيود التى ذكرها قانون المرافعات على سبيل الحصر فى المادة ٣٧٢

« وحيث انه لايخفى أن الاقرار بالحق فى الدعاوى المدنية يندر وقوعه لهذا قد يستند القاضى فى حكمه إلى ماورد فى مرافعات طرفى الخصومة وما يدلى به كل منهما من حجج وقد يبدى كل طرف أقوالا غير صحيحة وقد يفندها خصمه أو يعجز عن ذلك — ثم يصدر القاضى حكمه — إستناداً إلى أقوال أحد الخصمين التى يجوز أن لا تطابق الحقيقة بعد أن عجز الخصم عن دحضها إنما يجب أن يقف التقاضى عند حد صدور الحكم من الدرجة الثانية ولهذا أحاط الشارع الأحكام بسياج وهو الدفع بقوة الشىء المحكوم به الذى يوجب احترام الحكم ولو ثبت أنه قام على أسانيد تناقض الحقيقة والواقع واعتبر أن مثل هذا الحكم عنوان الحقيقة Dro veritat habitur وذلك لحكمة لاتخفى وهى التى ترمى إلى احترام الأحكام القضائية وعدم زعزعة ماقضت به وقطع حبل الخصومة

« وحيث انه يتفرع على هذا أنه ليس كل واقعة مكذوبة توجب إعادة النظر فى الحكم بل لا بد من وقوع الغش بأركانه أى أن يكون هناك أكثر من مجرد الاقاويل المكذوبة وإلا إذا أخذ بالرأى المخالف لأدى هذا إلى أن كل حكم فى دعوى لم يبن على اعتراف صريح من الخصم المحكوم ضده يكون قابلا للالتماس إذا قام الدليل على صحة الواقعة المنكورة أو المدعى بها كذبا الامر الذى يؤدى إلى مد أجل الخصومة وفتح باب النزاع مرة أخرى لهذا لا تأخذ المحكمة بالرأى الذى يقول إن مجرد الكذب أو إخفاء الحقيقة يوجب التماس إعادة النظر

« وحيث انه ينبو عن المنطق السليم أن الشارع بعد أن نص على جميع الاجراءات التى تكفل حرية الدفاع والجدل فى الحق أمام المحاكم وبعد أن أتاح لكل خصم الفرصة لدحض مفتريات خصمه وأن يلجأ إلى التظلم من الحكم إلى درجة التقاضى الاعلى — بعد هذا

كله يجيز العودة إلى طرق باب الخصومة لمن خسر دعواه لعجز فى الدفاع أو تقصير فيه — إنما أجاز الشارع اعادة النظر فى الاحكام التى تبنى على أعمال تنافى حرية الدفاع والتي تجرى فى الخفاء بدون علم الخصم بحيث يعذر اذا لم يتخذ الأهبة لها لجهله بها وهذاهو روح التشريع فى نص المادة ٣٧٢ مرافعات التى نصت على أحوال الالتماس كالغش والتزوير وحجز الأوراق بفعل الخصم الخ وهي الافعال التي تتنافى مع شرف الخصومة ومواجهة الخصم بالدليل في وضح النهارحتي تقرع الحجة بالحجة وبعبارة أخرى يرمى الشارع إلى أن يفسد حيلة الخصم وغشه وأن يبطل ماجناه من وراء خداعه عملا بالقاعدة اللاتينية المأثورة أن التدليس يبطل كل إجراء Draees omina carreempit

« وحيث انه تفريعا على هذا يتعين وضع الضوابط والقيود الآتية للغش الذى هو سبب من أسباب الالتماس أولا — يجب أن يكون من غير المستطاع للخصم الذى خسر دعواه أن يبين للمحكمة ذلك الغش عند نظر الدعوى أو أن يكون الكذب وإخفاء الحقيقة مجهولين للخصم عند المناقشة فى موضوع النزاع — ثانيا — لا يسمع القول بالغش إذا ظهر أن الوقائع المدعى بكذبها كانت محل نقاش الخصوم فى الدعوى وتبودل الدفاع عنها — ثالثا — يجب أن يبنى الحكم على الأقوال المكذوبة وحدها — فاذا ثبت أنه لم يكن متعذراً على الخصم بيان الغش للمحكمة وأن المرافعة فى الدعوى تناولت الوقائع المدعى بكذبها أو أن الحكم لم يبن على الواقعة المكذوبة وحدها فلا يكون هذا سبباً من أسباب الالتماس (انظر هذا المبدأ المطرد فى أحكام محكمة الاستئناف الصادر فى ٢٦ مايو سنة ١٩٣٠ محاماة سنة ١٤ رقم ٦٩ و ٥ مايو سنة ١٩٣٠ مجموعة رسمية رقم ٣٢ ص ٢١ والحكم الصادر في ١٧ ديسمبر سنة ١٩٢٩ محاماه سنة ١٠ ص ٤٣ والصادر فى ١٩ فبراير سنة ١٩٢٩ محاماه سنة ٩ ص ٥١٠ و ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٢٨ محاماه رقم ٩ ص ٦٥ و ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٢٧ محاماه رقم ٨ ص ٣١٦ و ٤ ديسمبر سنة ١٩٢٧ محاماه رقم ٨ ص ٤١٥)

« وحيث انه إذا طبقت القواعد المتقدم بيانها على الوقائع المكذوبة التى يدعى بها الملتمس يتضح ما يأتي : —

أولا — أن الملتمس يحصر الغش الذى يدعى به فى مجرد وقائع مكذوبة ومرافعات غير صحيحة ولم يتجاوز بيانه فى عريضته أومذكرته مجرد الادعاء بالكذب من جانب خصومه إذ لم يبين ماهى طرق الخداع أو الغش التي سلكها خصومه لتدعيم أكاذيبهم — ثانيا — أن كل النزاع كان محصوراً أمام محكمة الدرجة الأولى والثانية فى نقطة واحدة وهى موقع الفدان الذى اشتراه مورث الملتمس ضدهم الخمسة الأول من الملتمس ضده الأخير وهل يقع فى حوض الثالوث القبلي كما ورد فى عقد البيع الذى يستند إليه الملتمس ضدهم الخمسة الأول أم فى حوض البورة القبلي نمرة ١٠ كما يذهب الملتمس إلى ذلك وقد أخذ طرفا الخصومة فى الدفاع عن وجهة نظر كل وادلى كل واحد منهما بحجة وقد وازنتها المحكمة ورجحت ما قضت به ولم يكن متعذراً بالكلية على الملتمس أن يقدم للمحكمة ما يدحض به مزاعم خصومه المكذوبة ولم تكن هذه الوقائع المكذوبة مجهولة لدى الملتمس أثناء نظر الدعوى حتي يقال انه خدع بل كانت له كل

فرصة للرد عليهـا وكانت هـذه الوقائع محل مناقشة طرفى الخصومة أمام المحكمة فى جميـع أدوار الدعوى

« وحيث انه فضلا عن هذا فان الملتمس يدعى بأن المحكمة استندت فى حكمها إلى عقد القسمة الذى تحرر بينه وبين أخيه وإلى عقد الرهن الذى تحرر بين الملتمس ضـده الاخير ومورث الملتمس ضدهم الخمسة الاول فى بيان الخطأ الذى وقع فيه الحكم والذى جره إليه كذب الملتمس ضدهم عن مشتملات هـذين العقدين ولكن الملتمس لم يعرض على هذه المحكمة هذين العقدين أو صورة منهما حتى تتبين المحكمة صدق مايدعيه — وفوق هذا فقد كان فى وسعه أن يطرح أمام المحكمة التى أصدرت الحـكم الملتمس فيه هذين العقدين ويبين لها الكذب الذى يزعمه الآن . أما ولم يفعل شيئاً من ذلك فليس له أن يتظلم الآن لان الالتماس لم يشرع لتدارك مافات الملتمس من دفاع أمام محكمة الموضوع

« وحيث ان تقرير الخبير الذى يطعن فيه الملتمس ويقول باحباك الغش فيه بالتواطؤ مع الخبير كان مطروحا أمام المحكمة بعد أن قدمه الخبير وكان محل نقاش ومرافعة بين الطرفين ولم يحل حائل دون إظهار مايشوبه أو بيـان الوقائع المكذوبة فيه والغش الذي يزعمه ولم يكن ذلك متعذراً على الملتمس .

« وحيث انه أكثر من هذا فان الحكم لم يبن على الوقائع التى يدعيها الملتمس بكذبها وحدها بل إن هناك أسبابا أخرى بنى عليها الحكم ، وكانت هى عماد الحكم الملتمس فيـه من ذلك استناد الحكم الى الحدود الواردة فى عقد البيع الصادر فى ٧ نوفبر سـنة ١٩٢١ والمسجل فى ٤ مارس سنة ١٩٢٢ الذى — بمقتضاه باع الملتمس ضده الأخير الى مورث الملتمس ضدهم الخمسة الأول الفدان موضوع النزاع وكذلك الى وجود الفدان فى الطبيعة فى حوض الثالوث إذ ورد فى الحكم أنه تبين من تقرير الخبير أن الفدان المبيع بالحدود كما وردت فى العقد موجودة على الطبيعة بحوض الثالوث نمرة ١٢ ، وكذلك استندت المحكمة الى أقوال البائع أمام الخبير . وهو الملتمس ضده الأخير الذى قرر أن الفدان الذى باعه يقع فى حوض الثالوث

« وحيث ان الحكم الملتمس فيه استند أيضا الى النتيجة التي وصل اليها الخبير بعد أن باشر التحقيق فى وضع اليد إذ شهد الدلال سليمان حماد عبد الله (ص ٣ من محضر الاعمال) ان وضع يد الست شفيقة مورثة الملتمس والملتمس ضده الاخير وهو البائع لمورث الملتمس ضدهم الخمسة الأول كان في حوض الثالوث

« وحيث انه يخلص من هذا كله ان الحكم لم يستند على الوقائع التى يدعى بكذبها الملتمس وحدها بل ارتكن على أسباب أخرى لهذا لا تسمع دعوى الغش من الملتمس لانعدام شرائطه

« وحيث انه عن الوجه الثانى من أوجه الالتماس فانه يتحصل فى أن الملتمس يقول بأن الحكم متناقض فى منطوقه وذلك لأن مورث الملتمس ضدهم الخمسة الأول رفع الدعوى وطلب فى عريضته تثبيت ملـكيته للفدان بحوض الثالوث وحوض قبلى البوره على أن الحكم الملتمس قضى بتثبيت الملـكية فى الفدان الموضح بعريضة الدعوى الابتدائية أى الواقع بحوض الثالوث وحوض قبلى البورة ويقول الملتمس أنه إذا قصد الحكم أن يكون الفدان فى حوض الثالوث وحوض قبلى البوره فيكون قد تناقض مع أسبابه وان قصد أن الفدان واقع فى حوض الثالوث

نمرة ١٢ : فتكون المحكمة قضت بما لم يطلبه الخصوم

«وحيث ان المحكمة لا تأخذ بهذا الوجه أيضا لأنه فى الفرض الاول الذى ذكره الملتمس ، ومؤداه أن هناك تناقضا فى الحكم بين المنطوق وأسبابه فمن المبادىء المجمع عليها ان التناقض الذى هو وجه من أوجه الالتماس يجب أن يقع فى منطوق الحكم فقط بحيث يتعذر تنفيذه وأما التناقض الذى يقع بين منطوق الحكم وأسبابه فلا عبرة به (انظر اجماع القضاء على هذا المبدأ فى الاحكام الواردة فى مرجع القضاء فى المرافعات ٩٤١٩ الى ٩٤٣٥)

أما الفرض الثانى وهو قول الملتمس انه إذا قصد الحكم أن يقع الفدان بحوض الثالوث ، فيكون قد قضى بما لم يطلبه الخصم فهو قول لاتقيم المحكمة له وزنا ذلك لان كل النزاع فى جميع أدوار الدعوى كان محصورا فى أن الفدان واقع فى حوض الثالوث دون البوره ، وأخذ مورث الملتمس ضدهم فى الدفاع عن هذه النقطة دون سواها وكذلك تقرير الخبير انحصر فى بيان هذه النقطة والحكم الملتمس ضده تفرغ لها دون سواها لهذا يجب القول قطعا بأن مورث الملتمس ضدهم طلب الحكم بتثبيت ملكيته للفدان فى حوض الثالوث دون حوض البوره وكان هذا قصده من التقاضى ورفع الدعوى وأثبت الحكم هذا بجلاء لهذا يكون من التعسف أن يقال ان المحكمة قضت بما لم يطلبه الخصم إذ أن قصد الخصم فى جميع أدوار الدعوى واضح وهو طلب تثبيت ملكيته فى حوض الثالوث والحكم بمنطوقه وأسبابه التى يرتبط بها ارتباطا غير قابل للتجزئة قضى له بهذا الطلب

« وحيث انه للاسباب المتقدمة يتعين قبول الالتماس شكلا ورفضه موضوعا والزام الملتمس بالمصاريف و ١٠٠ قرش أتعاب محاماة وغرامة قدرها ٤٠٠ قرش

(قضية التماس أحمد افندى محمد حميد أبو ستيت ضد بدوى محمد بدوى وآخرين وحضر عنهم الاستاذ شاكر جريس رقم ٢٤٤ سنة ١٩٣٩ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة زكى خير الابوتيجى بك رئيس المحكمة وأحمد وصفى ومحمد متولى)

١٧٤

محكمة المنيا الابتدائية الأهلية

١٦ اكتوبر سنة ١٩٤٠

القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٣٩ الخاص بتقرير رسم الدمغة. التعويض المنصوص عنه فى المادة ٢٣ منه . الحكم به وجوبى من تلقاء نفس المحكمة بدون حاجة الى طلب من مصلحة الضرائب - تفسير المادة ٢٣ المشار اليها - مناقشات مجلس النواب فى هذا الشأن بتاريخ ٢٩ - ٨ - ١٩٣٨ - مدة سقوط الغرامة وسقوط الحق فى المطالبة بالتعويضات

المبادىء القانونية

١ — تقضى القاعدة العامة أن التعويضات المدنية لا يحكم بها القاضى من تلقاء نفسه بل بناء على طلب من صاحب الشأن إلا أن الشارع قصد إلى وجوب الحكم بالتعويضات المنصوص عنها فى المادة ٢٣ من القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٣٩ لأنها عقوبة نوعية spécifique لازمة عن طبيعة الجريمة التى تقتضيها وملحوظ بصفة خاصة ضرورة توقيعها فالتعويض المأمور به فى تلك المادة ليس شيئاً آخر سوى تعويض مصلحة الضرائب عما لحقها من الضرر بسبب مخالفة قانون الدمغة وكل مافى الأمر أن هذا التعويض قدره القانون وقاسه قصدا وجعل له حدا أدنى وحدا أعلى

٢ — التناظر بين هذا التعويض وبين ما قضت به المادة ١١٢ من قانون العقوبات من ضرورة القضاء برد ما اختلسه الموظف من الأموال الأميرية وبدفع غرامة مساوية لقيمة المبلغ المختلس هـذا الرد وتلك الغرامة الواجب الحـكم بها من تلقاء نفس المحكمة

المحكمة

« من حيث انه قد ثبت من التحقيق الذى أجراه مأمور الضرائب ان المتهم فى يوم ١٤ مارس سنة ١٩٤٠ ببندر المنيا استعمل دراجة دون أن يضع عليها اللوحة الدالة على وفائه رسوم الدمغـة المقررة ولدى استجوابه ادعى بفقد القسيمة الدالة على ذلك

« ومن حيث ان ادعاء المتهم بدفع الرسوم غير صحيح لأنه لو كان قام بالوفاء لأرشد عن أصل القسيمة .

« ومن حيث انه لمـا تقـدم تكون التهمة ثابتة قبل المتهم ويتعين معاقبته بالمواد ١و٢٢و٢٣ من القانون رقم ٤٤ سنة ١٩٣٩ والمـادة ١٢ من الجدول رقم ٥ المرفق

« ومن حيث ان محكمة أول درجة قضت بالغرامة وفقا للمادة ٢٠ من القـانون سالف الذكر وأغفلت الحـكم بالتعويض للخزانة وفقاً للمادة ٢٢ من هذا القانون وقد استأنفت النيابة هذا الحكم طالبة تطبيق المـادة ٢٢ والقضاء بالتعويض الذى لا يقل عن ثلاثة أمثال الرسوم ولا يزيد على عشرة أمثالها

« ومن حيث ان مدار البحث هو ما إذا كان الحـكم بهذا التعويض واجبا ولو لم تطلبه مصلحة الضرائب ولو كان المتهم قام بوفاء الرسوم قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى

« ومن حيث انه للبحث فى ذلك يتعين الرجوع إلى مناقشـة القانون أمام مجلس النواب تلك المناقشة التى تمت بجلسة ٢٩ أغسطس سنة ١٩٣٨ إذ أجاب صاحب المعـالى وزير المـالية على سؤال موجه إليه من أحد حضرات أعضاء المجلس بقوله أن الغرامات الواردة بهـذا القانون تصدر فيها أحكام جنائية لأن نوع العقوبة فيها جنائى بحت أما التعويضات المشار اليها فى القانون فهى غرامات مدنية .

« ومن حيث انه وان كانت التعويضات المدنية لا يحكم بها القاضى من تلقاء نفسه بل بناء على طلب يتقدم به صاحب الشأن الا أن الشارع قصد الى وجوب الحـكم بالتعويضات المنصوص عنها فى المـادة ٢٣ من القانون رقم ٤٤ سنة ١٩٣٩ لأنها عقوبة نوعية (spécifique) لازمة عن طبيعة الجريمة التى تقتضيها وملحوظ بصفة خاصة ضرورة توقيعها فالتعويض المأمور به فى تلك المـادة ليس شيئاً آخر سوى تعويض مصلحة الضرائب عما لحقها من الضرر بسبب مخالفة قانون الدمغة وكل ما فى الامر ان هذا التعويض قدره القانون وقاسه قصداً وجعل له حداً أدنى وحداً أعلى بحيث لا ينقص عن ثلاثة أمثال الرسوم ولا يزيد على عشرة أمثالها . ورأى الشارع من باب الاختصار فى الاجراءات أن لا ضرورة لدخول الحكومة مدعية بحق مدنى لطلب هذا التعويض وكلف القاضى بالحكم به من تلقاء نفسه بعد أن ترفع له الدعوى العمومية بطريقها القانونى وثبت لديه ادانة المتهم ومادامت فكرة التعويض المدنى هى الاساس فى تلك العقوبة التكميلية وجب كما أسلفنا الحكم بها دائما وفى كل الاحوال

« ومن حيث ان هذا التعويض يماثل ماقضت

به المادة ١١٢ من قانون العقوبات من ضرورة القضاء برد ما اختلسه الموظف من الأموال الأميرية ويدفع غرامة مساوية لقيمة المبلغ المختلس هذا الرد وتلك الغرامة الواجب على القاضى الحكم بهما من تلقاء نفسه

«ومن حيث انه قد يرد على هذا تفريع منشأه اختلاف مدة السقوط فى الغرامة المنصوص عنها فى المادة ٢٠ والتعويضات المنصوص عنها فى المادة ٢٣ اذ تسقط الأولى بمضى ثلاث سنوات طبقا للمادة ٢٧٩ من قانون تحقيق الجنايات والثانية بمضى خمس سنوات طبقا للمادة ٢٤ من القانون رقم ٤٤ سنة ١٩٣٩ ولا تناقض فى ذلك اذ أنه مادامت الدعوى قائمة فان الحكم بالتعويضات يكون تابعا للدعوى العمومية فاذا ما انقضت الدعوى بسبب سقوطها الباكر عن دعوى التعويضات بسبب من الاسباب كان من حق الحكومة أن ترجع بتعويضاتها على المسئول عن رسوم الدمغة فى باقى المدة يؤيد هذا ماورد فى مناقشة مجلس النواب بهذا القانون حيث ان تقرير اللجنة المالية أدلى بهذا الرأى فيه بصورة لا تحتمل لبسا ولا تأويلا

«ومن حيث انه مما تقدم جميعه يتعين تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من الغرامة والحكم بالزام المتهم بثلاثة أمثال الرسوم المستحقة وفقا للمادة ٢٣ من القانون رقم ٤٤ سنة ١٩٣٩

[قضية النيابة ضد نجيب عبد الله رقم ٢٩٩٤ سنة ١٩٤٠ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة ابراهيم كامل بك وكيل المحكمة وتوفيق ابراهيم واحمد الليثى وحضور حضرة الاستاذ احمد اسماعيل وكيل النيابة]

١٧٥

محكمة الزقازيق الابتدائية الأهلية

٢٣ مارس سنة ١٩٤١

١ - مجلس مديرية . شخصيته المعنوية الخاصة به . استقلالها عن الحكومة

٢ - موظف بالحكومة . علاقته بها ترجع الى القوانين واللوائح الادارية .

٣ - الحكومة . حقها فى تعديل القانون العام للتوظف

المبادىء القانونية

١ — مجلس المديرية شخص معنوى حكومى أى أن له شخصية معنوية خاصة به ويقوم بأعمال حكومية عامة وهو منفصل فى ماله وفى مسؤوليته قبل من يتعامل معه عن الحكومة ومع انفصاله عن الحكومة فى ذلك فهو شخص معنوى حكومى لأن مهمته حكومية وأعماله حكومية فموظفوه موظفون حكوميون والتعدى عليهم تعد على موظف حكومى وأمواله أموال حكومية — وكذلك المجالس البلدية والمحلية ومجالس القرى

٢ — الرابطة التى تربط الموظف بالحكومة ليست رابطة التعاقد العادى التى يرجع فيها إلى أحكام القانون المدنى فلا هى عقد اجارة أشخاص ولا هى عقد وكالة وإنما هى رابطة ترجع أحكامها وضوابطها إلى القوانين واللوائح فحقوق الموظف وواجباته إنما يرجع فى تقريرها إلى أحكام القانون الادارى العام

٣ — ليس للموظف أن يدعى أن له حقا مكتسبا قبل السلطة العامة من جراء تعاقده مع

الحكومة بعقد الاستخدام الحكومى فى حالة ما إذا رأت السلطات العامة تعديل قانون التوظف الحكومى بشرط أن تكون الحكومة مسوقة إلى ذلك حتما بروح المصلحة العامة والنفع العام لاعتبارات سياسية عامة من مختلف وجهاتها وصورها فللحكومة تعديل الدرجات فى حدودها الدنيا والعليا أو تعديل عدد الدرجات وتعديل نظام التأديب أو نظام الترقى والعلاوات أو سن الاحالة إلى المعاش — فليس للموظف فى مثل هذه الأحوال أن يتظلم من أنه حرم من الوصول للحد الأقصى القديم أو من الترقى لدرجة عليا تقرر حذفها أو من البقاء فى الخدمة حتى بلوغ سن معين فى الاحالة إلى المعاش يطول عن السن المقرر فى التعديل

المحكمة

« من حيث ان وقائع الدعوى تتحصل فى أن المستأنف يقول انه عين مدرسا للتربية البدنية بمدارس مجالس المديريات بمرتب قدره ٩ تسعة جنيهات شهريا فى الدرجة التي مربوطها من ٥ جنيه إلى عشرة جنيهات ثم فوجىء بتعديل درجته وجعلها من ٤ — إلى ٦ جنيهات وبذلك حرم من الأمل فى الاستيلاء على علاوات دورية لمرتبه لأن مرتبه الحالى يزيد عن أقصى مربوط الدرجة الجديدة ولذلك رفع الدعوى يطلب إلزام المستأنف عليهما بأن يدفعا له مبلغ ٢٥ جنيهاً على سبيل التعويض عن بعض ما أصابه من الضرر بسبب المساس بحقه المكتسب عند تعديل درجته إلى درجة أقل منها

« وحيث انه يتضح من الاطلاع على ملف خدمة المستأنف أنه التحق بمجلس مديرية الدقهلية بمرتب قدره تسعة جنيهات شهريا اعتبارا من أول أكتوبر سنة ١٩٢٩ بعد نقله من مجلس مديرية أسيوط ولم يوضع فى ذلك الوقت فى درجة إذ كان يعامل معاملة الخدمة السائرة وظل كذلك إلى أن وضع فى الدرجة من ٥ ج — ١٠ ونقل إلى بند المستخدمين وفى سنة ١٩٣١ وضع فى الدرجة من ٤ ج إلى ٦ ج المخصصة له ولأمثاله بعد تنفيذ كادر تعديل الدرجات لجميع موظفى ومستخدمى مجالس المديريات ولم يحصل ابتداء من ذلك التاريخ على أية علاوة لتجاوزه مربوط الدرجة التى وضع فيها وبناء على قرار مجلس الوزراء الصادر بتاريخ ٢٤ سبتمبر سنة ١٩٣٦ بضم مجالس المديريات إلى وزارة المعارف نقل المستأنف إلى تلك الوزارة بمرتبه السابق الذى كان يتقاضاه من المجلس

« وحيث ان المستأنف عليهما طلبا رفض دعوى المستأنف وقضى بطلبهما ابتدائيا فرفع المستأنف هذا الاستئناف مستنداً إلى أنه كان موظفا بمجلس المديرية وأن مجالس المديريات ليست هيآت حكومية حتى يسرى عليها الكادر الذى تضعه الحكومة له وأنه غبن بتنقيص الدرجة التى كان فيها وأن ذلك غير جائز لأنه قد اكتسب حقا فى تلك الدرجة لا يجوز المساس به وأن عقده عقد مدنى يجب أن يفسر على ضوء القانون المدنى .

« وحيث ان القانون لا يقر المستأنف على ما يزعمه إذ أن مجلس المديرية شخص معنوى حكومى أى أن له شخصية معنوية خاصة به ويقوم بأعمال حكومية عامة وهو منفصل فى ماله وفى مسئوليته قبل من يتعامل معه عن الحكومة

ومع انفصاله عن الحكومة فهو شخص معنوى حكومى لأنه يقوم بأعمال حكومية لو لم يقم بها لأصبحت الحكومة ملزمة بها قانونا كما كان شأنها كذلك قبل انشاء مجالس المديريات فى سنة ١٨٨٢ وسنة ١٩٠٩ وسنة ١٩١٣ ، وكذلك المجالس البلدية والمحلية ومجالس القرى وذلك لان هذه المجالس على اختلاف أنواعها هى فى الواقع أشخاص معنوية منفصلة عن الحكومة فى شخصيتها ولكنها مع ذلك مجالس حكومية لان مهمتها حكومية وأعمالها حكومية فموظفوها موظفون حكوميون والتعدى عليهم تعد على موظف الحكومة وأموالها أموال حكومية وهذا لاخلاف فيه وظاهر بوضوح من جميع القوانين التى أنشئت بها تلك المجالس (راجع فى هذا كتاب المداينات للاستاذ عبدالسلام بك ذهنى ص ١١٨)

« وحيث ان الرأى قد استقر فقها وقضاء على أن الرابطة التى تربط الموظف بالحكومة ليست رابطة التعاقد العادى التى يرجع فيها إلى أحكام القانون المدنى فلا هى عقد اجارة أشخاص ولا هى عقد وكالة وانما هى رابطة ترجع أحكامها وضوابطها إلى القوانين واللوائح فحقوق الموظف وواجباته إنما يرجع فى تقريرها إلى أحكام القانون الادارى العام (راجع كتاب الاستاذ عبد السلام بك ذهنى فى مسئولية الدولة ص ٧٨ ومابعدها ورأى الاستاذ ديجى القانون الدستورى الجزء الثالث ص ١١٦ والجزء الأول ص ٤٤٧ وما بعدها - راجع الاستاذ جيز المبادىء العامة للقانون الادارى ص ٤٢ و ٤٥ - راجع برتلمي الطبعة العاشرة من كتابه فى القانون الادارى سنة ٩٢٣ ص ٤٦ - راجع هريو الطبعة العاشرة من كتاب سنة ٩٢١ ص ٥٧٣ وما بعدها)

وإقرار الهيئات القضائية لهذا الرأى - راجع حكم محكمة النقض الفرنسية فى ١٨ نوفمبر سنة ١٨٩٥ فى سيريه ١٨٩٥ -١- ٣٨٥

وحكم مجلس الدولة فى ٢٨ مارس سنة ١٨٩٠ فى سيريه ١٨٩٢ - ٣ - ٦٥ وحكم محكمة استئناف مصر فى ١٢ مارس سنة ١٩٣٣ المحاماة لسنة ١٣ ص ١٢٥٠ وحكم محكمة استئناف مصر العليا فى ٣٠ مايو ١٩٣١ المحاماة لسنة ١٣ ص ٥٣٠)

«وحيث انه بناء على ذلك إذا جاءت السلطات العامة ورأت تعديل قانون التوظف الحكومى الذى دخل الموظف الحكومة طبقا لاحكامه وأصوله ان تعدل من هذه القواعد والاحكام وهي مسوقة إلى ذلك حتما وطبيعة بروح المصلحة العامة والنفع العام لاعتبارات سياسية عامة من مختلف وجهاتها وصورها وانصرفت فى التعديل إما إلى تعديل الدرجات فى حدودها القصوى والعليا أو إلى تقليل عدد الدرجات العليا أو إلى تعديل نظام التأديب أو نظام الترقى والعلاوات أو ما إلى ذلك مما يتصل بالميزانية العامة للدولة وإلى اعتبارات مالية لها صلة بالوجود الكيانى للدولة فانه من المستحيل قانونا وبداهة وطبيعة أن يدعى الموظف الذى أصابه ردفعل من جراء التعديل وسواء أن يكون التعديل قد حرمه من أمل الوصول للحد الاقصى القديم أو من الترقى لدرجة عليا تقرر حذفها أو من البقاء فى الخدمة حتى بلوغ سن معين فى الاحالة إلى المعاش بطول عن السن المقرر فى التعديل أو أصابه نقص فعلى فى مرتبه الذى يتقاضاه - ليس لهذا الموظف أن يدعى بأن له حقا مكتسبا قبل السلطة العامة ، وأن حقه المكتسب قد حصل عليه من جراء

تعاقده مع الحكومة بعقد الاستخدام الحكومي وكان العقد خاضعا لقانون تعين بمرسوم من قبل ذلك لأنه ليس من القانون فى شيء القول بحقوق مكتسبة ضد الشارع فيما يجريه للمصلحة العامة لان الشارع وهو يضع قانون الاستخدام لم يكن مسوقا إلا بروح المصلحة العامة والموظف وقد دخل الحكومة مفروض فيه أنه يجب أن يعلم بأن قوانين الاستخدام الحكومى تبعث على سنها ضرورات المصلحة العامة وماتستطيع أن تتحمله خزانة الدولة ، وما يمكن أن يتفق مع سياسة الحكومة بمـا تضعه لهذه السياسة من أصول وأحكام جديدة ترى الضرورة ماسة اليها حتى تضمن بها حسن سير الاعمال وحماية المصلحة العامة وأن سن قوانين الاستخدام الحكومي يتصل بالمصلحة العامة اتصالا مباشرا لايمكن معه للموظف غل يد السلطة العامة ونقدها فيما تجريه فى هذا الشأن ولذا يصبح القول بوجود حقوق مكتسبة ضد المصلحة العامة وضد المشرع وضد النفع العام قولا لا يتفق مع البداهة ولا مع القانون ولا مع طبيعة الوجود الحكومى ومايدعو له هذا الوجود من ضرورة مراعاة الاعتبارات العامة التى يقتضيها التعديل كلما مست الحاجة إليه مساسا بينا ظاهرا (راجع كتاب عبد السلام بك ذهني مسئولية الدولة ص ٧٨ و ٧٩)

« وحيث انه متى تقرر ذلك اتضح أنه ليس للمستأنف أن يطالب برد درجة يزعم أن له حقا فيها أو أنه يتضرر من وضعه فى درجة حرمته من علاوات كان يأمل فى الحصول عليها ، وذلك لان طبيعة علاقته بالحكومة تمنع مثل هذا الادعاء خصوصا وأن وجه تظلم المستأنف هو الكادر الذى طبق عليه وعلى جميع من فى درجته وعلى جميع الموظفين ولهذا يتعين تأييد الحكم المستأنف

(قضية سالم افندى محمد مرسى وحضر عنه الاستاذ رياض المصرى ضد مجلس مديرية الدقهلية وأخرى رقم ٢٢١ سنة ١٩٤٠ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة صالح سالم هيكل بك رئيس المحكمة وابراهيم لطفى وأحمد محمد أغا)

القضاء التجاري

١٧٦

محكمة استئناف مصر الأهلية

الدائرة التجارية

١٦ مايو سنة ١٩٤٠

شركة محاصة . انعقادها . مرجعه عقد الشركة وحده . عدم النص على توزيع الخسائر . لا يبطل العقد . نشر . لا ضرورة له .

المبادىء القانونية

١ — مساهمة الشريك فى رأس مال الشركة على الوجه المبين فى عقدها مساهمة كافية لانعقاد الشركه انعقاداً صحيحا .

٢ — فى حالة خلو عقد الشركة عند تحريره من النص على توزيع الخسارة بين الشركاء تطبق المادة ٤٣٣ من القانون المدنى .

٣ — شركات المحاصة قد أعفاها القانون من اجراءات النشر والاجراءات المقررة للشركات التجارية الأخرى .

المحكمة

« حيث ان أساس الخلاف بين الطرفين هو عقد الشركة المؤرخ ٢٦ يونيه سنة ١٩٣٦

والذى مقتضاه أن طرفى الخصومة وآخر يدعى محمد المحلاوى اتفقوا فى ذلك التاريخ على تأسيس شركة بحق الثلث لكل منهم الغرض منها انشاء حلقة أسماك على قطعة أرض من ضمن الأطيان المؤجرة من مصلحة الأملاك للمستأنف وقد التزم المستأنف فى البند الرابع من عقد الشركة بالتخلى عن استئجاره للقطعة اللازمة لاقامة الحلقة وأن تستأجر باسم الشركاء الثلاثة كما التزم المستأنف عليه هو والشريك الثالث بدفع جميع المصاريف اللازمة لاقامة الحلقة المذكورة وإعدادها للاستغلال من ردم ومبانى وأخشاب وأبواب ومصاريف إدارية وصحية على أن ترصد هذه المصروفات فى دفتر الشركة كدين للشريكين المذكورين يبدأ بسداده من صافى أرباح الحلقة بعد خصم أجرة العمال وقيمة الايجار وماهية الخفير إذا تعين (البند الثانى من عقد الشركة) وقد تحددت أرباح هذه الشركة فيما سمى فى العقد بالعشا والعمولة وقدر العشا ٥ ٪ أو ٤ ٪ تخصم على الصياد من ثمن بيع الأسماك كما قدرت العمولة ٣ ٪ تحصل من التجار المشترين زيادة على الثمن الذى يشترون به . كما نظم العقد فى بنوده الاخرى علاقات الشركاء ببعضهم وحقوق وواجبات كل منهم .

« وحيث ان المستأنف ضده قد وجه على عقد الشركة فى دفاعه ومذكراته سواء أمام محكمة أول درجة أو أمام هذه المحكمة عدة مطاعن محصلها .

١ — ان عقد الشركة نشأ باطلا لعدم مساهمة المستأنف بأى حصة فى رأس مال الشركة ولأن العقد خلا من الاشارة إلى توزيع الخسائر بين الشركاء فى حالة خسارة الشركة

٢ — ان العقد لم يتنفذ بسبب تخلى الشريك الثالث محمد المحلاوى عن الشركة وانفصاله منها ولان الحلقة لم تنشأ على أرض مصلحة الاملاك التى التزم المستأنف بالتخلى عن استئجارها ولكنها أقيمت على قطعة أخرى استؤجرت من مصلحة خفر السواحل

٣ — ان الشركة بشروطها الواردة فى عقد ٢٦ يونيه سنة ١٩٣٦ هى شركة تضامن لم تحصل عنها إجراءات النشر طبقا للمواد ٤٨ وما بعدها من القانون التجارى

« وحيث انه فيما يختص بعدم مساهمة المستأنف فى رأس مال الشركة أو أن مساهمته فى ذلك كانت من الضآلة بحيث لا تصلح أساسا للتعاقد على شركة فان المستفاد من الأوراق المودعة بملف الدعوى أن قطعة الارض التى أزمع فى عقد الشركة إقامة حلقة أسماك عليها والتى اتفق الشركاء على صلاحيتها لاقامة الحلقة كانت تدخل وقت التعاقد على الشركة ضمن أكثر من ألف فدان اعتاد المستأنف استئجارها من مصلحة الاملاك بعقود متتالية فالتزم المستأنف فى عقد الشركة بتخليه عن حقه فى الانتفاع بهذه القطعة طبقا لعقد استئجارة وتمكين الشركاء الثلاثة من استئجارها مباشرة من المصلحة المؤجرة فكان لهذا التخلى من جانب المستأنف من القيمة فى نظر الشركاء سواء من جهة صلاحية القطعة لاقامة الحلقة أو من جهة تمكين الشركاء من استئجارها منفصلة عن مجموع الاطيان المؤجرة للمستأنف مايكفى لان يجعل مساهمة المستأنف فى الشركة مساهمة جدية بالقيمة التى قدرها لها الشركاء وهى ثلث الشركة ولا ترى المحكمة محلا لمراجعة الشركاء فى تقديرهم والذهاب إلى القول بأن تلك المساهمة كانت من التفاهة بحيث لا تعتبر مشاركة فى رأس مال

الشركة وتكوينها خصوصا وأنه قد يتعذر إقامة الحلقة وقيام الشركة إذا لم يستطع الشركاء الحصول على القطعة التي التزم المستأنف بالتخلي عنها وعلى هذا تكون مساهمة المستأنف في رأس مال الشركة على الوجه المبين في عقدها مساهمة كافية لانعقاد الشركة انعقاداً صحيحا

« وحيث انه بالنسبة لما أثير حول انعقاد الشركة من جهة عدم النص في العقد على توزيع الخسائر فليس لهذا الطعن أي أساس لأن عقد الشركة وان لم ينص على توزيع الخسارة بين الشركاء إذا حصلت فانه لم يشترط فيه اعفاء أي من الشركاء من تحمل نصيبه في الخسارة ، وقد نصت المادة ٤٣٣ مدني على أن الحصة في الخسارة تكون مساوية للحصة المشترطة في الربح إلا إذا وجد شرط بخلاف ذلك ، فمتى تبين أن العقد قد خلا عند تحريره من توزيع الخسارة لافتراض أنها غير محتملة بحسب طبيعة أعمال الشركة فان هذا النقص لا يمكن أن يتخذ سببا لابطال مشارطة الشركة مادام ان القانون يتمم هذا النقص في المادة المتقدمة . أما ماذهب اليه الدفاع عن المستأنف عليه في تفسير نص البند الثالث من عقد الشركة وزعمه أن هذا النص يعفي المستأنف من الخسارة ويجعلها واقعة على من عداه من الشركاء فهو مالا يتفق مع عبارة النص المذكور ولا مع ماأريد به من اخراج التجارة بالاسماك من موضوع الشركة وتحميل الشركاء الذين يلجأون إلى هذا الاتجار مسئولية عليهم بحيث يكون لهم كسبهم من هذا الاتجار وعليهم ماينتج عنه من الخسائر بغير دخل للشركة ولا للمستأنف الذي لا يشتغل بهذه التجارة وهذا التفسير هو الذي يؤيده فوق صراحة النص ماورد في آخر ذلك البند من أن الشريك الذي يتجر في الاسماك ملزم بتسليم الثمن إلى العهدة أولا فأولا ، وهو ما قصد به ضمان حصول الصيادين على حقوقهم وحصول الشركة على أتاواتها وهي العمولة والعشا وفي هذا ما يدل على أن البند الثالث المذكور إنما قصد به تنظيم حالة خاصة ، وهي حالة محاولة اشتغال بعض الشركاء بالتجارة الخارجة عن غرض الشركة وهو الامر الذي لا أثر له في تنظيم حقوق الشركاء الناشئة عن نفس موضوع الشركة

« وحيث ان القول بأن الحلقة التي يقول المستأنف انها انشئت نفاذاً لعقد الشركة قد أقيمت على أرض مستأجرة من مصلحة خفر السواحل غير التي التزم المستأنف بالتخلي عن استئجارها للشركة ينفيه ماثبت من أن مصلحة خفر السواحل قد حلت محل مصلحة الاملاك في استغلال وتأجير الاطيان التي كان المستأنف يستأجرها من هذه المصلحة الاخيرة وذلك في بحر سنة ١٩٣٦ فلا عبرة إذن بصدور عقد تأجير أرض الحلقة من مصلحة خفر السواحل دون مصلحة الاملاك كما ينفيه توقيع المستأنف عليه مع المستأنف احدى نسخ عقد الايجار المنعقد مع مصلحة خفر السواحل مما يدل على أن المستأنف عليه الاول كان مقتنعا إلى ذلك الوقت بوجوب اشتراك طرفي الخصومة في توقيع عقد الايجار نفاذا لعقد الشركة أما امتناع المستأنف عليه عن توقيع باقي نسخ العقد متعللا ببطلان عقد الشركة وانفصال الشريك الثالث فهو مالا يحول دون صحة اقتناعه عند التوقيع على عقد الايجار مع المستأنف بقيام الشركة ونفاذها على أن المستفاد من الاقرار الصادر من الشريك الثالث محمد المحلاوي للمستأنف عليه بتاريخ أول مايو سنة ١٩٣٧ هو أن هذا الشريك إنما تنازل عن

حصته للمستأنف عليه المذكور وأحله محله فى نصيبه فى الشركة وفى الرخصة وهو ما يجيزه عقد الشركة فى البند التاسع منه . أما ماصدر من الشريك الثالث بعد هذا التاريخ من الاوراق فلا يمكن التعويل عليه لصدوره بعد هذا التنازل الذى قبله المستأنف عليه وتمسك به

« وحيث انه بالنسبة للطعن الاخير وهو الخاص بعدم اشهار الشركة والنشر عنها طبقا للمواد ٤٨ وما بعدها من القانون التجارى فقد اتخذ الدفاع عن المستأنف عليه أساسا لهذا الطعن اعتباره الشركة محل النزاع من شركات التضامن التجارية وهذا ما تخالفه فيه هذه المحكمة لان الشركة بنظامها المفصل فى عقد ٢٦ يونيه سنة ١٩٣٦ محل النزاع . وإن كانت شركة تجارية بالغرض الذى أنشئت لاجله وهو انشاء حلقة أسماك يباع فيها ما يقدمه الصيادون من السمك بالمزاد العلني بين تجار الاسماك مقابل أتاوة تحصلها الشركة من الصيادين ومن التجار المشترين غير أن عقد الشركة لم تراع فيه الأسس المميزة لشركات التضامن فلم يعين للشركة رأس مال محدود ولم تسم بعنوان مخصوص مما يجعل هذه الشركة من نوع شركات المحاصة المشار إليها فى المادة ٥٩ وما بعدها من القانون التجاري والتى عفاها القانون المذكور فى المادة ٦٤ من الاجراءات المقررة للشركات التجارية الاخرى بما فيها اجراءات النشر

« وحيث انه مما تقدم يتبين أن الشركة المنعقدة بين الطرفين هى شركة محاصة انعقدت صحيحة باتفاق ٢٦ يونيه سنة ١٩٣٦ وانها تنفذت فعلا وأقيمت حلقة الاسماك التي قصد الشركاء انشاءها وأديرت بعد الحصول على الرخصة الصحيحة لها

« وحيث ان المستأنف قد اعتبر حصته فى الشركة النصف مع ان الثابت أن الشريك المنفصل قد تنازل عن الثلث الذى خصه للمستأنف عليه وحده وبذلك تكون الشركة قد انحصرت فى طرفى الخصومة المستأنف بحق الثلث و للمستأنف عليه بحق الثلثين

« وحيث ان المستأنف قد طلب فسخ الشركة وترى المحكمة إجابته لهذا الطلب لعدم تحديد زمن للشركة فى العقد من جهة ولقيام الخصومة بين الطرفين وتنازعهما على قيام الشركة وملكية موجوداتها من جهة أخرى

« وحيث ان المستأنف قد رتب على طلب الفسخ الحكم له بنصيبه فى موجودات الشركة بمبلغ ٨٠ ج من صافى أرباحه منها وهو بهذا قد أقام نفسه مصفيا للشركة على خلاف ما يقتضيه القانون من وجوب تصفية الشركة بمعرفة من يتفق عليه الشركاء أو بمعرفة من تعينه المحكمة لذلك عملا بالمادة ٤٤٩ مدنى

« وحيث انه لما تقدم جميعه يكون الحكم المستأنف فى غير محله ويتعين الغاؤه والحكم بفسخ عقد الشركة وبتصفيتها مع تحديد جلسة لتعيين المصفى طبقا للقانون

(استئناف الشيخ عبد العزيز جاد وحضر عنه الاستاذ عبد الحميد عبد الجواد ضد الحاج محمد احمد السماحى وحضر عنه الاستاذان محمد رمحى ومحمد محمود الزيات رقم ٤٩١ سنة ٥٦ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة حسن فريد بك ومحمود شاكر عبد اللطيف بك ومحمد صادق فهمى بك مستشارين)

١٧٧

محكمة اسكندرية التجارية الجزئية

١ مارس سنة ١٩٤٢

اجارة الاشخاص فى القانون البحرى . مخالفة المادة ٧٣ من القانون البحرى للقواعد العامة . انقطاع أخبار السفن . انقضاء دين الملاحين بانقضاء حق الامتياز المقرر لهم على السفن .

المبادىء القانونية

١ — انه وان كان الأصل فى عقود إجارة الأشخاص أن يلتزم ولى العمل بدفع الأجر عن مدة العمل إلا أن القانون البحرى فى المادة ٧٣ خالف القاعدة العامة عند ما نص على عدم الزام مجهزى السفن بدفع أجر الملاحين ان غرقت السفينة .

٢ — ولو أن القانون البحرى أحدث أثرا رجعيا لسبب ناشىء عن حادث قهرى وهو غرق السفائن إلا أنه رأى عدم سريان الأثر الرجعى على ما استلمه الملاحون من أجورهم فمنع الزامهم برد ما استلموه .

٣ — ولو أن القاعدة فى عقود الضمان أن هلاك الضمان لا ينبنى عليه هلاك الالتزام إلا أن القانون البحرى خالف الأصل وقضى بانقضاء دين الملاحين بانقضاء حق الامتياز المقرر لهم على السفائن وحمولتها لحق امتيازهم ولو أنه حق تابع إلا أن الدين ينقضى بانقضائه .

٤ — لا يوجد فيما أورده القانون البحرى من نصوص — خلافا للقانون الفرنسى — ما يشير إلى مدى تأثير حوادث اختفاء السفائن مع انقطاع أخبارها perte sans nouvelles على حق المحالين بالأجر فى الحصول على حقهم و إذن ففقه القانون هو الذى يرجع إليه .

٥ — عند انقطاع اخبار السفن التى تجوب البحار فى حالة الحرب لا حق المحالين بأجر الملاحين فى استلام أجر اذ الفرض بين حالتين هما الأسر أو الغرق ولا يستحق الملاحون أجرا من مجهز السفينة عند حصولهما .

المحكمة

« حيث انه لا خلاف بين المتداعين على وقائع الدعوى وقد انحصر النزاع فى شأن تعرف مدى تأثير الحوادث القهرية على التزام مجهزى السفينة بدفع أجور ملاحيها

« وحيث انه ولو أن الأصل فى عقود الاشخاص أن يلتزم ولى العمل بدفع الاجر عن مدة العمل إلا أن القانون البحرى فى المادة ٧٣ منه خرج عن القاعدة العامة عند ما نص على عدم التزام مجهزى السفن بدفع أجر الملاحين عن مدة عملهم ان غرقت السفينة فأوجد أثرا رجعيا لحادث قهرى — هو الغرق — يحرم معه الملاحون من أجورهم عن المدة السابقة لحصول الحادث

« وحيث انهم قد ذهبوا فى تعليل حكمة الشارع البحرى فى خروجه عن القواعد العامة إلى ما قيل من ضرورة اعتبار مصلحة البحار مرتبطة بنجاح السفرة وسلامة السفينة ففى حرمان الملاحين من الأجر إن غرقت السفينة ما يبعث فيهم روح الجد فى العمل لمنع كل خطر يهدد السفينة التى تربط مصلحتهم بالمحافظة عليها خوفا

من حرمانهم من الأجر « بيداريدا القانون البحرى جزء ٢ نبذة ٥٨٧ ص ٢٥١ » وذهب آخرون فى تعليل ذلك إلى القول بأنه لما كان أجر الملاحين يدفع من أجرة البضائع التى تنقلها السفن فكان من المتعين وقد رأى المشرع البحرى – مادة ١٢١ – أن لا تستحق أجرة على البضائع التى تهلك بسبب غرق السفينة وفوق ذلك فقد الزم ربان السفينة بردها ان كان قد استلمها ورأى الشارع أيضا أن يحرم – مادة – ١٩١ – مجهز السفينة من التأمين على أجرة البضائع الموجودة بالسفينة لذلك كان من المتعين على الشارع منعا للتناقض أن لا يلزم مجهز السفينة بدفع أجر الملاحين بعد أن حرمه من الحصول على أجر للبضائع (ليون كان المطول جزء ٥ نبذة ٤٣٥)

« وحيث ان الشارع ولو أنه أوجد أثرا رجعيا لحادث الغرق إلا أنه لم يطبق كل آثاره إذ رأى أن لا يلزم الملاحين برد ما استلموه مقدما من أجورهم

« وحيث انه رغم مخالفة نص المادة ٧٣ من القانون البحرى لقاعدة اعتبار عقد اجارة الاشخاص عقدا ثنائيا ملزما بدفع الأجر عن مدة العمل فقد خالف قاعدة أخرى هى القائلة بأن هلاك الضمان لا يترتب عليه هلاك الدين

« وحيث انه يتعين البحث لمعرفة ما إذا كانت حوادث انقطاع أخبار السفن .perte sans nouvelles تدخل تحت مدلول نص المادة ٧٣ التي قضت على حرمان الملاحين من المطالبة بأجورهم ان أخذت السفينة وضبطت أو انكسرت أو غرقت مع انعدامها أو انعدام البضائع بالكلية

En cas de prise et confiscation, de bris et naufrage avec perte entière du navire ….

« وحيث ان المادة خاصة بأحوال أخذ السفينة أو فقدها أو غرقها فلم تتعرض للنص على حالة انقطاع الاخبار وهذا ماحدا بالشارع الفرنسى عند تعديل نص المادة ٢٥٨ المقابلة للمادة المصرية إلى ادخال حالة انقطاع أخبار السفن فى التعديل الجديد (ليون كان جزء ٥ نبذة ٤٣٨ وراجع داللوز تحت شرح المادة ٢٥٨ نبذة ١ إلى ١١ والملحق نبذة ١١٩٠٢) ولما كان النص المصرى خاصا بحالات معينة فلا يصح التوسع فيها وادخال حالات لم ينص عليها القانون كما لا يصح الاستناد إلى ما نص عليه فى المادة ٢١٥ من القانون البحرى والقياس عليها من فرض مدد تعتبر بعدها السفن كأنها هلكت إذ النص خاص بقرينة قانونية يفترض معها هلاك السفينة والقرائن لا يتوسع فى تفسيرها بطريق القياس (نبذة ٤٣٨ ليون كان المرجع السابق)

« وحيث انه لذلك يتعين فى حالة انقطاع أخبار السفن عدم تطبيق نص المادة ٧٣ من القانون البحرى وللمحاكم أن تسترشد بظروف كل دعوى غير مقيدة بهذا النص

« وحيث انه فى الدعوى الحالية انعدام أخبار السفينة سببه إما الأسر أو الغرق وفى الحالتين لاحق للعامل في الاجرة إلا ليوم الاسر أو الغرق كصريح نص المادتين ٨٠ و٨١ تجارى بحرى فالدعوى تبعا لذلك متعينة الرفض

(قضية الست فطومة معوض الديب وحضر عنها الاستاذ أحمد حمادى ضد الخواجه توفيق مابرو رقم ٨٤٠ سنة ١٩٤١ رئاسة حضرة القاضى على أبو الغيط)

١٧٨

محكمة مصر التجارية الجزئية

٢٢ مايو سنة ١٩٤١

محكمة الاتفاق والتسليم فى المواد التجارية. يجب لاختصاصها وجوب حصول أمرين. الاتفاق والتسليم الفعلى. محكمة دفع الثمن يجب لاختصاصها ألا يكون الثمن قد دفع فعلا .

المبادىء القانونية

١ — لكى تختص محكمة الاتفاق والتسليم — فى المواد التجارية — يجب أن يكون الأمران قد حصلا فى المحل التابع لتلك المحكمة فلا يغنى أحدهما عن الآخر . ويجب فضلا عن ذلك أن يكون التسليم قد حصل فعلا فلا يكفى أن يكون متفقاً على حصول التسليم فى المحل المذكور . والرأى الذاهب إلى الاكتفاء بهذا يتعارض مع صريح النص .

٢ — لكى تختص محكمة دفع الثمن — فى المواد التجارية — يجب ألا يكون الثمن قد دفع فعلا فان كان الثمن قد دفع فلا اختصاص لمحكمة محل الدفع .

المحكمة

« حيث ان المدعى رفع دعواه يقول ان المدعى عليه باع .. صفيحة جبنة سعر الصفيحة ٥٠ قرشا وتسلم ثمنها وقدره ٥٠ جنيها وكان تعهد فى فاتورة البيع بتسليمها فى يناير سنة ١٩٤١ إلا أنه لم يسلمها ولذا فهو يطالبه برد الثمن و ٢٠ ج تعويض

« وحيث ان المدعى عليه دفع بعدم اختصاص المحكمة لانه مقيم برأس الخليج مركز شربين ومعلن بها

« وحيث ان المدعى يرد على ذلك بأن الاتفاق عن التسليم ودفع الثمن كل ذلك تم فى مصر فيجوز له رفع الدعوى فى مصر استنادا إلى الحالتين الثانية والثالثة من المادة ٣٤ — ٧ مرافعات

« وحيث ان المادة ٣٤ — ٧ مرافعات تنص على أنه « فى المواد التجارية يكلف المدعى عليه الحضور أمام المحكمة التابعة لدائرتها محله أو المحكمة التابع لها المحل الذى حصل فيه الاتفاق وتسليم البضاعة فيه أو المحكمة الكائن بدائرتها المحل المقتضى دفع الثمن فيه » أى ان هناك ثلاثة حالات الاولى محكمة المدعى عليه الثانية المحكمة التابع لها المحل الذى حصل الاتفاق وتسليم البضاعة فيها الثالث المحكمة الكائن بدائرتها المحل المقتضى دفع الثمن فيه

« وحيث ان الحالة الثانية تقتضى أن يكون المحل متوفرا فيه أمران الاول حصول الاتفاق الثانى حصول تسليم البضاعة فيه ولا يغنى أحد الامرين عن الآخر بل يلزم توفر الامرين معا وقد ذهب البعض إلى أن التسليم لا يشترط أن يكون حصل فعلا بل يكفى أن يكون اتفق على حصوله فى ذلك المحل غير أن هذا التفسير لا يستند إلى شيء لان مفهوم العبارة صريحة فى وجوب حصول أمرين الاتفاق والتسليم أى أن يكون التسليم حصل فعلا بعكس الاتفاق على التسليم فان معناه ان التسليم لم يحصل . هذا وان النص الفرنسى يؤيد وجوب حصول التسليم الفعلى فقد جاء هذا النص كالآتى : —

Devant le tribunal dans le ressort duquel la promesse a été faite et la marchandise livrée

أى المحل الذى حصل فيه الاتفاق والذى حصل فيه تسليم البضاعة

« وحيث انه فيما يتعلق بالحالة الثانية فانها تقتضى أن يكون المحل هو الذى ينبغى دفع القيمة فيه وهـذا مفاده ألا تكون القيمة دفعت فعلا فان كانت دفعت فلا تنطبق هذه الحالة

« وحيث انه بتطبيق ما تقدم يرى أن الحالة الثانية لا تنطبق على الدعوى وذلك لأن التسليم لم يحصل . وقد أسس المدعى دعواه على عدم حصول التسليم . كذلك الحالة الثانية لا تنطبق لأن الثمن دفع فعلا فكان ينبغي على المدعى أن يرفع دعواه إلى المحكمة التابع بدائرتها محل المدعى عليه وهى الحالة الأولى المنصوص عليها فى المادة ٣٤ — ٧ مرافعات

« وحيث انه لذلك يكون الدفع بعـــدم الاختصاص فى محله

(قضية أنور حابونى وحضر عنه الاستاذ حسن عبد الجواد ضد محمد فرج الصده وحضر عنه الاستاذ عبده حسن الزيات رقم ١٤٦٢ سنة ١٩٤١ رئاسة حضرة القاضى أحمد كامل)

القضاء المستعجل

١٧٩

محكمة اسكندرية الابتدائية الأهلية

قضاء الأمور المستعجلة

١٩ يناير سنة ١٩٤٢

اشكال . الاستشكال فيما لم يتم من الاجراءات وكيفية رفع الاشكال .

المبادىء القانونية

١ — إذا أتم المحضر جزءا من أعمال التنفيذ يحكم بايقاف مابقى و إذا أتم الحجز يحكم بايقاف البيع لنقص فى إجراءات البيع الشكلية

٢ — رفع الاشـــكال إما بالاستشكال أمام المحضر المكلف بالحجز أو البيع أو بعريضة دعوى عادية ترفع قبل حصوله أو بعد حصول الحجز وقبل تمام البيع

المحكمة

« حيث ان المستشكل رفع اشكاله بتاريخ ٨ يناير ١٩٤٢ لان المستشكل ضده الثانى استصدر حكما غيابيا بتاريخ ١٦ نوفمبر سنة ١٩٤١ فى الدعوى رقم ١١٦ لسنة ١٩٤٢ مدنى العطارين ضد المستشكل الذى ألزم بدفع مبلغ ٢٤ ج قيمة الايجار المتأخر وما يستجد وتثبيت الحجز التحفظى الذى وقع بتاريخ ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٤١ ؛ فرفع المستشكل معارضة عن الحكم الغيابى تحدد لها جلسة ١١ يناير ١٩٤٢ أمام محكمة الموضوع ولمـا اتخذ المستشكل ضده اجراءات التنفيذ . وتحدد للبيع يوم ١٠ يناير ســـنة ١٩٤٢ رفع الاشكال الحالى بدعوى عادية قبل يوم البيع وبعد صدور الحكم الغيابى وتوقيع الحجز التحفظى والحكم بتثبيته — و بنى الاشكال على بطلان الاجراءات لأن المستشكل بيده مخالصة — ولان الحكم الغيابى لم يعلن ولان اجراءات النشر لم تحصل قانونا

« وحيث انه بعد توقيع الحجز وتثبيته وقبل اجراء البيع رفعت الدعوى الحالية بطلب ايقاف التنفيذ ولا جدال قانونا فى أنه إذا أتم المحضر جزءا من أعمال التنفيذ كالحجز فيختص القضاء المستعجل بالحكم بايقاف مابقى بعـد اجراءات التنفيذ كايقاف البيع إذا تبين له جدية الاشكال إما أمام المحضر المكلف بالبيع أو بعريضة دعوى

ترفع قبل حصوله ويختصم فيها قلم المحضرين وطالب التنفيذ « كما حصل فى هذه الدعوى » - وفى هذه الحالة يكون الاشكال إمامنصبا على ايقاف اجراءات التنفيذ أو استمرارها إما لبطلان جوهري فى الشكل وإما لاسباب موضوعية - فاذا كان الاشكال لاسباب موضوعية كوجود المخالصة السابق تاريخها على تاريخ الحجز فلا يمكن ابداء ذلك السبب الموضوعى بعد تمام الحجز الذى تم طبقا للاوضاع القانونية « الاستاذ راتب بند ١٢٢٨ » انما ذلك لا يمنع القول بالدفع ببطلان الاجراءات الشكلية الحاصلة فى الفترة بين توقيع الحجز ويوم البيع كعدم اعلان الحكم أو عدم حصول التنبيه Commandement أو عدم حصول اجراءات النشر طبقا للقانون أو لنقص فى اجراءات البيع نفسها أو لان مخالصة قدمت وكان تاريخها بعد توقيع الحجز (تراجع البنود ١٣٩٨ و ١٤٠٨ من المرجع السابق)

« وحيث انه فى الدعوى الحالية لا محل لبحث قيمة المخالصة التى يدعى بها المدعى عن سبب موضوعى فات أوانه ولان تاريخها سابق على توقيع الحجز وسينظر هذا السبب أمام المحكمة الموضوعية إذا كانت المعارضة قد قدمت وفقا لاوضاعها

« وحيث انه تبين أن الاجراءات الشكلية قد تمت قانونا إذ ثبت من الاطلاع على الحكم الغيابى أنه أعلن قانونا بتاريخ ٢ ديسمبر سنة ١٩٤١ بنفاذ مفعوله وبالتنبيه بالدفع كما ان اجراءات النشر والاشهار واللصق حصلت وفقا للقانون ولذلك يتعين رفض طلب الاشكال موضوع الدعوى وباستمرار تنفيذ الحكم المطلوب ايقاف تنفيذه وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة عملا بالمادة ٣٩٥ مرافعات

(قضية اشكال الخواجه انطون ترقربلس ضد حضرة باشمحضر محكمة العطارين وآخر رقم ١٣٤ سنة ١٩٤٢ رئاسة حضرة القاضى عبد العزيز سليمان).

١٨٠

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

قضاء الأمور المستعجلة

٤ مارس سنة ١٩٤٢

١ - حجوز ادارية . ليست من أعمال السلطة العامة . اختصاص القضاء.

٢ - حجز إدارى . وجوب الايداع لايقافه . المادة ٥ قانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٢٩ - سقوط الحق بعدم رفع الدعوى فى ستة أشهر .

المبادىء القانونية

١ — استقر القضاء فيما يتعلق بالحجوز الادارية على أنها وسيلة من وسائل التنفيذ تقوم بها جهة إدارية معينة باعتبارها من أعمال الادارة التى تستلزمها إدارة أموالها وليست مما يدخل فى أعمال سلطتها العامة ولذا فلا تكون خارجة عن اختصاص المحاكم العادية

٢ — نصت المادة الخامسة من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص بالحجز الادارى على عدم جواز إيقاف الحجز والبيع بناء على أى منازعة إلا إذا أودع المدين فى خزانة المديرية أو المحافظة قيمة المبالغ التى وقع الحجز من أجلها وشرط انطباق هذا النص أن يكون هناك حجز قد وقع صحيحا فى الحدود والأوضاع التى قررها القانون إذ تبين حكمة إيقاف الاجراءات بالايداع ضمانا لامتياز الحكومة على المحصولات بل انه

إمعانا فى توكيد هذا الضمان قد نص فى الفقرة الأخيرة من المادة الخامسة على أن المبالغ المودعة تصبح ملكا للحكومة بصفة نهائية إذا لم يرفع المنازع دعواه بشأنها إلى جهة الاختصاص قبل مضى ستة أشهر من تاريخ الايداع ويلمح من خلال هذا النص ما يتوخاه المشرع من وضع المنازعات المقصودة فى دائرة ضيقة من التطبيق مما لايلجأ إليه إلاحين توقع عدم جدية أمثال هذه المنازعات وهذا أمر ان تحقق على الوجه الأغلب بالنسبة للحجوز التى استكملت شكلها القانونى فانه لا ينطبق عادة إذا ما كان الحجز ظاهر البطلان أو يرجح بطلانه لعيب فى إجراءاته أو لسبب موضوعى يؤثر على كيانه .

المحكمة :

« من حيث ان المدعى عليهما دفعا بعدم اختصاص المحاكم الاهلية بنظر الدعوى بحجة أن هذه المحاكم لا يجوز لها حسب قواعد اختصاصها أن تتعرض لأمر ادارى بالغائه أو ايقاف تنفيذه طبقا للمادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية

« وحيث ان القضاء استقر فيما يتعلق بالحجوز الادارية على أنها وسيلة من وسائل التنفيذ تقوم بها جهة إدارية معينة باعتبارها من أعمال الادارة actes de gestion التى تستلزمها إدارة أموالها وليست مما يدخل فى أعمال سلطتها العامة ولذا فلا تكون خارجة عن اختصاص المحاكم العادية ومن ثم فيتعين رفض الدفع

« وحيث ان الدعوى تتلخص فى أن المدعى عليها الأولى أوقعت الحجز الادارى على محصولات أطيان يدعى المدعون أنها مملوكة لهم وذلك ارتكانا على أن هذه الاطيان هى من أملاك الحكومة الخاصة المؤجرة للمدعين وفاء لقيمة الأجرة المتأخرة

« وحيث ان المدعي عليها الأولى دفعت بعدم قبول الدعوى مستندة إلى نص المادة الخامسة من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص بالحجز الادارى نصت على أنه لا يجوز بأى حال من الأحوال وقف الحجز والبيع بناء على أى منازعة إلا إذا أودع المدين فى خزانة المديرية أو المحافظة قيمة المبالغ التى وقع الحجز من أجلها ، وانه بناء على هذا النص لا يمكن قبول الدعوى إذا لم يحصل هذا الابداع

« وحيث ان شرط انطباق هذا النص أن يكون هناك حجز قد وقع صحيحا فى الحدود والاوضاع التى قررها القانون إذ تبين حكمة المشرع فى تقييد ايقاف الاجراءات بالايداع ضمانا لامتياز الحكومة على المحصولات بل انه امعانا فى توكيد هذا الضمان قد نص فى الفقرة الأخيرة من المادة الخامسة « بأنه تصبح المبالغ المودعة ملكا للحكومة بصفة نهائية إذا لم يرفع المنازع دعواه بشأنها إلى جهة الاختصاص قبل مضي ستة أشهر من تاريخ الايداع » وان المتأمل ليلمح من خلال هذا النص ما توخاه المشرع من وضع المنازعات المقصودة به فى دائرة ضيقة من التطبيق مما لا يلجأ إليه إلا حين توقع عدم جدية أمثال هذه المنازعات وهذا أمر إن تحقق على الوجه الأغلب بالنسبة للحجوز التي استكملت شكلها القانونى فانه لا ينطبق عادة إذا ما كان الحجز ظاهر البطلان أو مما يرجح بطلانه لعيب فى إجراءاته أو لسبب موضوعى لا يؤثر على كيانه

« وحيث انه يبين إذن أنه لكى يمتنع على

قاضى الأمور المستعجلة النظر فى إيقاف الحجز الادارى ومايتلوه من إجراءات يجب ألا يكون الحجز باطلا بطلانا جوهريا بأنه لم تراع فيه الأوضاع الشكلية اللازمة لصحته أو أن يفقد ركنا من الأركان الأساسية التي يستلزمها القانون لصحته

« وحيث انه لامنازعة فى أنه طبقا لنص المادة الثانية من القانون الخاص بالحجز الادارى يجب ان يكون توقيع هذا الحجز بأمر كتابى يصدر من المدير أو المحافظ بعد تقديم عقد الايجار إذا كان الطلب متعلقاً بالاملاك الاميرية الخاصة فاذا ابنى أمر الحجز على ورقة أخرى غير عقد الايجار فانه يعتبر صادرا بغير سند مثبت للالتزام وهذا النقص فى شكل الاجراء هو الموجب للبطلان

« وحيث ان الحجز المتوقع بهذه الصفة لاينتج أثراً ما فلا يمكن تسميته حجزا بل يكون اجراء خارجا عن حماية القانون ويتعين على قاضى الامور المستعجلة عند اللجوء إليه إزالة آثاره المادية التي تعوق استعمال أصحاب الحقوق لحقوقهم

« وحيث انه يبين مما تقدم أن الحجز الذى يقيد ايقافه بايداع مقابل الدين المحجوز من أجله انما هو الحجز الذى لامطعن عليه من وجهة شكله القانونى وتوافر أركانه والذى لايحتمل أن يكون قريب الصحة لبنائه على سبب موضوعى كالمنازعة فى صحة السند المتوقع بموجبه الحجز لأن مآل المنازعة فى هذه الحالة وجوب دفع الدين أو عدمه وهذا هو المسوغ للايداع حتى يقضى فى هذه المنازعة الموضوعية

« وحيث انه لذلك فالدعوى تكون مقبولة ويتعين الغاء الحجز الادارى وازالة آثاره المادية إذ يدعو لذلك توافر الاستعجال صيانة لحق المدعى على المحصولات

« وحيث انه يتعين الحكم بمصاريف الدعوى على المدعى عليها الاولى التي أثارت النزاع أصلا وذلك عملا بالمادة ١١٣ مرافعات

« وحيث ان النفاذ المعجل وبلا كفالة واجب طبقا للمادة ٣٩٥ مرافعات

[قضية الشيخ مصطفى الحسانين بلح وآخرين ضد مصلحة الاملاك وأخرى رقم ٨٦٧ سنة ١٩٤٢ رئاسة حضرة القاضى يحى محمد مسعود]

١٨١

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

قضاء الأمور المستعجلة

١٥ ابريل سنة ١٩٤٢

منازعات . أحكام الأمر العسكرى رقم ١٥١ سنة ١٩٤١ - جواز تقييده لقاضى الامور المستعجلة . تنبيه بالاخلاء - حصوله فى غير المدة المحددة فى الطلبات . عدم سريانه

المبادىء القانونية

١ — لا جدال فى أن المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام الأمر العسكرى رقم ١٥١ لسنة ١٩٤١ مما تختص بنظره المحكمة الابتدائية إلا أنه لا يصح القول مطلقا بحرمان القاضى المستعجل من كل سلطة فى تقدير ما إذا كان عقد الايجار من العقود التى تنطوى تحت لواء هذا الأمر أم لا . فاذا كان لانزاع بين الطرفين فى نقطة واحدة وهى بدء تاريخ الاجارة فى أول يونيه ١٩٤١ فانه يظهر بكل جلاء أن العقد ليس من العقود المقصودة بحماية الأمر العسكرى الذى قصر حمايته على العقود التى أنشئت قبل

أول مايو ١٩٤١ أو التى ادعى بزيادة الأجرة فيها .

٢ — إذا كان التنبيه من المؤجر على المستأجر بطلب انتهاء الاجارة التى مدتها مشاهرة غير مطلق بل محددا بميعاد معين طلب حصول الاخلاء فيه ثم بدىء نظر دعوى طلب الاخلاء بعد فوات ذلك الميعاد وكان لا يفصله عن تاريخ التنبيه ذاته المدة القانونية أو المتفق عليها فى العقد فان هذا التنبيه لايكون ذا أثر بالنسبة للمدة الأولى ولا بالنسبة للمدة الثانيـة التى تلتها أيضا .

المحكمة

« من حيث ان المدعيين رفعا هذه الدعوى يطلبان الحكم باخلاء المدعى عليهـا من الشقة المؤجرة لها بموجب عقد الايجار الصادر منهما بتاريخ ١٥ مايو سنة ١٩٤١ عن مدة مشاهرة تبدأ من أول يونيه سنة ١٩٤٢ وقد تبين مما أورده المدعيان فى مرافعتهما ومذكرتهما ومما ردت به المدعي عليها ومن استعراض وقائع النزاع على ضوء المستندات المقدمة أن المدعيين وجها إلى المدعى عليها إخطارا بخطاب موصى عليه تاريخه ١٤ أغسطس سنة ١٩٤١ يطلبان إليها فيه إخلاء الشقة فى نهاية شهر أغسطس سنة ١٩٤١ لعـدم رغبتهما فى تجديد الاجارة فردت عليهما بخطاب موصي عليه تاريخه ٢٢ أغسطس سنة ٩٤١ مستمسكة بأحكام الأمر العسكرى رقم ١٥١ لسنة ١٩٤١ فى البقاء بالعين المؤجرة ولكن المدعيين اخطراها مرة ثانية بتاريخ ١٤ سبتمبر سـنة ٩٤١ بخطاب موصى عليه برفع قيمة الأجرة للاسباب التي ذكراها فى خطابهما وإلا اضطر إلى رفع دعوى بالاخلاء فردت المدعى عليها فى ٢٧ سبتمبر سنة ٩٤١ بخطاب موصي عليه محتجة أيضا بأحكام الأمر العسكرى ولم يتبادل الطرفان بعد ذلك إخطارات ما وظلت المدعي عليها فى العين وهى تدفع الأجرة وكما ورد فى دفاع الطرفين يبدو أن المدعيين رفعا خلال ذلك دعوي على المدعى عليها بطلب فرق أجرة مع الاخلاء ولم يقض لهما بما طلباه وأخيراً رفع المدعيان هذه الدعوى وفي صحيفتها نبها على المدعى عليهـا بالاخلاء فى مدى أربع وعشرين ساعة وجاءت المدعى عليها بدفاع قوامه أن العقد قائم ممتد إلى ستة أشهر ثم إلى ستة أخرى بموجب إخطارها الحاصل للمدعيين فى شهرى أغسطس سنة ٩٤١ وسبتمبر برغبتها فى هـــذا الامتداد ومع أدائها التزامها بدفع الأجرة على وجه صحيح إلا أن المدعيين ردا على هذا الدفاع ـ وهما على حق فيما ردا به ـ بأن عقد إيجارها لا يسرى عليه الأمر العسكرى فان اخطارى المدعى عليهـا لم يكونا فى الميعاد القانونى الذى به يجري الامتداد .

«وحيث ان المدعى عليها يدور دفاعها على وجوب بقائها فى العين بمقتضي الأمر العسكرى ولا جدال فى أن المنازعات الناشـئة عن تطبيق أحكام هذا الأمر هى مما تختص بنظره المحكمة الابتدائية إلا أنه لا يصح القول مطلقا بحرمان القاضى المستعجل من كل سلطة فى تقدير ما إذا كان عقد الايجار من العقود التي تنطوى تحت لواء هذا الأمر أم لا ففى هذه الدعوى لا نزاع بين الطرفين فى نقطة واحدة وهى بدء تاريخ الاجارة فى أول يونيه سـنة ١٩٤١ فظاهر اذن بكل جلاء أن العقد ليس من العقود

المقصودة بحماية الأمر العسكرى الذى قصر حمايته على العقود التى أنشئت قبل أول مايو سـنة ١٩٤١ أو التى ادعى بزيادة الاجرة فيها ويتبين من هـذا أن لا محل للمناقشة فيما إذا كانت الاجارة امتـدت بالاخطارين الحاصلين من المدعى عليها أم لا إذ لامراء فى أن العقد مازال مشاهرة وتحكمه القواعد العامة ولم ينكر المدعيان أن بقاء المدعي عليها فى العين ان لم يكن بموجب العقد ذاته فلا أقل من أن يكون بعقد ضمنى حتى وقت رفع هـذه الدعوى وفى كلا الحالين يجب لانهائه إخطار المدعى عليهـا بالاخلاء فى الميعاد المنصوص عليه فى العقد أو فى الميعاد القانونى المنصوص عليه فى المادة ٣٨٣ من القانون المدنى أى قبـل نصف مدة الايجار ولذا فلو أن المدعيين قصدا إلى أن يكون الاخلاء فى نهاية شهر مارس سنة ٩٤٢ كما يستفاد من صحيفة دعواهما لوجب أن يكون الاخطار حاصلا قبل منتصف ذلك الشهر لا قبل أربع وعشرين ساعة على أنه يتعين البحث وقد بدىء نظر هـذه الدعوى بعد فوات الميعاد المقصود أن يحصـل الاخلاء فيه فيما إذا كان هذا التنبيه الذى ورد فى صحيفة الدعوى له أثر فى إيجاب الاخلاء فى نهاية المدة التالية التى يتجدد لها العقد أى فى آخر شهر ابريل سـنة ٩٤٢ أم ينعدم أثره بالنسبة للمدة الأولى والمدة الثانية على السواء والواقع أنه مادام التنبيه غير مطلق بل محدداً بميعاد معين طلب حصول الاخلاء فيه وكان هـذا الميعاد لا يفصله عن تاريخ التنبيه ذاته المدة القانونية أو المتفق عليها فى العقد فانه لا يكون ذا أثر حتى بالنسبة للمدة الثانية أيضا (يراجع كتاب عقد الايجار للسنهورى بك بند ٤٥٧ صحيفتى ٥٦٥ و ٥٦٧)

« وحيث انه لما تقدم يتعين الحكم برفض طلب الاخلاء وهو ما يختص به هـذا القضاء لبناء طلبه على الادعاء بزوال سند المدعى عليها فى البقاء بالعين ولعدم المنازعة فى بطلان التنبيه على الوجه السالف ذكره

« وحيث ان المصاريف يجب أن يقضي بها على المدعيين اللذين خسرا الدعوى وذلك عملا بالمادة ١١٣ مرافعات

(قضية تادرس افندى شلبي وآخر ضـد سميحه محمد المهدية رقم ١١٢٠ سنة ١٩٤٢ رئاسة حضرة القاضى يحيى محمد مسعود)

١٨٢

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

قضاء الأمور المستعجلة

١٨ مايو سنة ١٩٤٢

تنبيه من المؤجر بالاخلاء . انهاء العلاقة القديمة . قيام علاقة جديدة حسب دفع الأجرة . تفسير العلاقة القانونية الجديدة . أثر التنبيه على هذا . مساس ذلك بأصل حق المدعى

المبدأ القانونى

خطأ المؤجر الذى نبـه على مستأجر منزل برغبته فى عـدم تجديد الاجارة التى أصبحت مشاهرة حسب مواعيد دفع الأجرة و بطريق التجديد الضمنى فى بيان العقد الذى يشير إليه فى خطاب التنبيه إذا كان هناك عقد سابق بين الطرفين انتهت مدته وأصبح غـير قائم فعلا لا نعـدم أثر التنبيه لأن مظهر رغبته فى إنهاء الاجارة القائمة ما زال واضحا لا لبس فيه ولأن الرغبة إذ ابديت صريحة فى إنهاء العقد ولم يكن ماساورها من خطأ فى بيـــان أساس العلاقة القانونية بين الطرفين وهل هى العقد الجديد أم

القديم إلا مسألة خارجة عن جوهر النزاع ولا تؤثر على ظهور الرغبة فى إنهاء العلاقة القانونية ذاتها ولا نزاع فى أن القول بغير ذلك وبأن الخطأ فى تفسير العلاقة القانونية مفسد لارادة المدعى فى العمل القانونى الذى تضمنه التنبيه الصادر منه للمدعى عليه يؤدى حتما إلى المساس بأصل حق المدعى إذ يعتبر قضاء ضمنا بعدم إنهاء عقد الاجارة مما يخرج بقاضى الأمور المستعجلة عن نطاق اختصاصه المحدد بنص المادة ٢٨ مرافعات .

المحكمة

« من حيث ان المدعى يطلب اخلاء المدعى عليه من الشقة المبينة بصحيفة الدعوى لانتهاء عقد اجارته المعقود بتاريخ ١٣ أبريل سنة ١٩٣٧ لمدة ستة أشهر آخرها أكتوبر سنة ١٩٣٧ غير قابلة للتجديد والذى أصبح مشاهرة برضائه ضمنا وقد نبه على المدعى عليه بخطابه الموصى عليه المؤرخ ١٤ أبريل سنة ١٩٤٢ برغبته فى عدم تجديده لمدة أخرى وهذا التنبيه حاصل فى الميعاد القانونى أى قبل منتصف مدة الاجارة التى تجددت مدتها بمواعيد دفع الأجرة وبذا أصبحت يد المدعى عليه على العين بعد آخر ابريل سنة ١٩٤٢ الذى نبه عليه بانتهاء مدة الاجارة فيه يد غاصب لاسند لها مما يسوغ اللجوء إلى قاضى الأمور المستعجلة ليقضى برفعها

« وحيث ان المدعي عليه الذي رد على المدعي بخطاب موصى عليه تاريخه ١٦ أبريل سنة ١٩٤٢ مستمسكا بالأمر العسكرى رقم ١٥١ الخاص بامتداد اجارة المنازل وهو اخطار بعد الميعاد القانوني المنصوص عليه في المادة الأولى من هذا الأمر إذ لم يحصل قبل انقضاء مدة الاجارة بخمسة عشر يوما على الأقل ولكن المدعى عليه بنى دفاعه على القول بأن التنبيه الحاصل من المدعي بانتهاء الاجارة غير ذى أثر للسبب الذى سيلى بيانه وان الاجارة تتجدد لمدة أخرى هي شهر مايو سنة ١٩٤٢ ويكون اخطاره للمدعى فى هذه الحالة قد حصل فى الميعاد القانونى بالنسبة لنهاية العقد فى آخر هذا الشهر

« وحيث ان سند المدعى عليه فى انعدام أثر التنبيه من المدعى انه قد أشار إلى عقد اجارة غير قائم وهو العقد المؤرخ ١٣ أبريل سنة ١٩٣٧ لأن هذا العقد لم يعد له وجود بعد أن تحرر عقد آخر بتاريخ ١٣ اكتوبر سنة ١٩٣٧ مدته سنة واحدة آخرها اكتوبر سنة ١٩٣٨ غير قابلة للتجديد وأصبحت هذه الاجارة بعد ذلك مشاهرة حسب مواعيد دفع الاجرة واذن فالاشارة إلى العقد الاول يجعل التنبيه غير منصب على الاجارة القائمة فعلا

« وحيث ان خطأ المدعي فى بيان العقد ليس من شأنه أن يعدم أثر التنبيه اطلاقا لان مظهر رغبته فى انهاء الاجارة القائمة ما زال واضحا لا لبس فيه على أنه فى الواقع إذا كانت الاشارة إلى الاجارة المعقودة بتاريخ ١٣ أبريل سنة ١٩٣٧ تعد خطأ فى توضيح موضوع التنبيه كعمل قانونى فانه لم تكن لتصحح من هذا الخطأ الاشارة فى التنبيه إلى العقد الآخر المحرر بتاريخ ١٣ اكتوبر سنة ١٩٣٧ لان كلا العقدين قد انتهيا بانقضاء مدتهما وأصبحت الاجارة مجددة بعدهما تجديدا ضمنيا والاجارة القائمة تعد اجارة جديدة lail nouveau لا تمت الى احدى الاجارتين بصلة إلا اعتبارها منعقدة بشروط الاجارة الاخيرة

« وحيث انه يترتب على ما تقدم أن يكون التنبيه من المدعى بالرغبة فى ألا يجدد عقد الايجار منهيا للعقد إذ الرغبة أبديت صريحة فى انهائه ولم يكن ما ساورها من خطأ فى بيان أساس العلاقة القانونية بين الطرفين وهل هى العقد الجديد أم القديم إلا مسألة خارجة عن جوهر النزاع ولا تؤثر على ظهور الرغبة فى انهاء العلاقة القانونية ذاتها ولا نزاع فى أن القول بغير ذلك وبأن الخطأ فى تفسير العلاقة القانونية مفسد لارادة المدعى فى العمل القانونى الذى تضمنه التنبيه الصادر منه للمدعى عليه يؤدى حتما إلى المساس بأصل حق المدعى إذ يعتبر قضاء ضمنيا بعدم انتهاء عقد الاجارة مما يخرج بقاضى الأمور المستعجلة عن نطاق اختصاصه المحدد فى هذه المسائل بنص المادة ٢٨ مرافعات

« وحيث انه تبين من ذلك ان دفاع المدعى عليه على غير أساس وقد أصبح بقاؤه فى العين بلا سبب قانونى ولذا يتعين الحكم بالاخلاء

« وحيث ان المصاريف يجب الزام المدعى عليه بها إذا خسر الدعوى وذلك عملا بالمادة ١١٣ مرافعات

« وحيث ان النفاذ المعجل وبلا كفالة واجب طبقا للمادة ٣٩٥ مرافعات

(قضية شوقى شنوده افندى وحضر عنه الاستاذ أديب متياس ضد زكى أفندى رزق الله رقم ١٤٢٦ سنة ١٩٤٢ ورئاسة حضرة القاضى يحيى محمد مسعود)

قضاء المحاكم العسكرية

١٨٣

محكمة الفيوم العسكرية

٤ فبراير سنة ١٩٤١

اختصاص المحاكم العسكرية والمحاكم العادية فى صحة إحراز وحمل السلاح . الأمر العسكرى رقم ٢٤ سنة ١٩٤٠ . القانون رقم ٨ لسنة ١٩١٧ . نوع السلاح - تعريفه .

المبدأ القانونى

من المقرر فقها وقضاء أن مسائل الاختصاص بين المحاكم بسبب موضوع الدعوى هو من النظام العام ويجوز الدفع به فى أية حالة كانت عليها الدعوى كما يجوز للمحاكم أن تحكم به من تلقاء نفسها .

المحكمة

« من حيث ان الاتهام يطلب محاكمة المتهم عسكريا لأنه فى يوم ٢٤ أغسطس سنة ١٩٤٠ بناحية أبوجنشو أحرز سلاحا ناريا (بندقية) قبل الحصول على رخصة ودون أن يخطر بذلك مقر البوليس فى محل إقامته

« وحيث انه اتضح من معاينة السلاح المضبوط أنه بندقية عيار ١٦ صالحة للاستعمال واتضح من معاينة المحكمة له أنه من أسلحة الصيد وغير مششخن .

« وحيث ان المادة الأولى من قانون العقوبات تنص على أنه تسرى أحكامه على من يرتكب فى القطر المصرى جريمة من الجرائم المنصوص عنها فيه

« وحيث ان قانون الاحكام العرفية الصادر فى ٢٦ يونيه سنة ١٩٢٣ نص فى المادة السادسة منه المعدلة بالقانون رقم ٢٣ سنة ١٩٤٠ الصادر فى ١٦ ابريل سنة ١٩٤٠ على أنه يجوز لمجلس الوزراء أن يخول السلطة القائمة على إجراء الاحكام العرفية الحق فى ان تحيل إلى المحكمة

العسكرية الجرائم التى يعاقب عليها القانون العام

« وحيث انه فى أول سبتمبر سنة ١٩٣٩ قد صدر المرسوم الملكى بسريان الاحكام العرفية بالقطر المصرى وتعيين حاكم عسكرى عام

« وحيث انه بتاريخ ٤ ابريل سنة ١٩٤٠ قد صدر أمر عسكرى رقم ٢٣ سنة ١٩٤٠ من الحاكم العسكرى باحالة بعض الجرائم على المحاكم العسكرية وباختصاصها بنظرها

« وحيث انه أيضا قد صدر أمر عسكرى رقم ٢٤ سنة ١٩٤٠ وقد نص فى المادة الثانية منه على أنه يجب على كل من يحوز أو يحرز ولو بمقتضى رخصة عدا الاشخاص المذكورين فى المادة ٧ من القرار الصادر فى ٢ يونيه سنة ١٩١٧ (وهم أعضاء الاسرة السلطانية والوزراء إلى آخر المادة المذكورة) أسلحة نارية غير أسلحة الصيد وأسلحة الزينة أو ذخائر مما يستعمل فيها أن يقدم عنها اخطاراً قبل ١٥ مايو سنة ١٩٤٠ فى مكتب البوليس فى محل إقامته وأن يدلى بكل مايطلب منه من البيانات فى هذا الشأن وتسليم هذه الاسلحة وأن عبارة أسلحة الصيد لاتشمل البنادق المتعددة الطلقات التى تطلق بالرصاص وكل سلاح يطلق بذخائر حربية ولايشمل أسلحة الزينة ولا الاسلحة العتيقة والأسلحة الفاخرة غير المعدة للاستعمال الفعلى والتى تكون على الاخص محلاة بالذهب الخ)

« وحيث انه أيضاً نص فى المادة السابعة من هذا القرار على عقوبة الحيازة والاحراز بالشروط السابقة

« وحيث انه أيضا قد نص فى الامر العالى الصادر فى ٢١ ابريل سنة ١٩٠٥ بأن الاسلحة التي يسمح بادخالها للاتجار فيها طبقا للجدول هى البنادق ذات الماسورة المصقولة من الداخل (أى الغير مششخنة وهى ذات الماسورة الملزاية) وبنادق الصيد القصيرة سواء كانت بروح أو بروحين مما يعمر من فمه بشرط أن لايتجاوز قطرها عشرين مليمتراً

« وحيث انه يستفاد من ذلك أن الاسلحة النارية التي يحظر عنها والتي يعاقب عسكريا على إحرازها هي ماعدا أسلحة الصيد أى التى كان يسمح بادخالها للاتجار فاذا ثبت أن السلاح من أسلحة الصيد الغير مششخنة فلا يخضع محرزه أو حائزة للامر العسكرى سالف الذكر ويؤيد هذا الامر العسكرى رقم ٩٩ الصادر فى ٧ نوفمبر سنة ١٩٤٠ الذى قيل فيه بأنه يستعاض عن الفقرة السابعة. وتشمل عبارة أسلحة الصيد كل سلاح نارى غير مششخن على أنها لاتشمل البنادق الغير المششخنة التى لا تطلق غير الرصاص ثم الامر العسكرى الذى أحال على المحاكم العسكرية بعد ذلك كل مايخضع لنصوص القانون رقم ٨ سنة ١٩١٧ من الاسلحة النارية والبيضاء ومعاقبة محرزيها بمقتضى نصوصه وهو رقم ١٠٠ الصادر فى ٧ نوفمبر سنة ١٩٤٠ وانه يشترط لذلك أن يكون الاحراز أو الحيازة لاحقة لهذا التاريخ (نشر هذا الامر بالوقائع المصرية فى ٧ نوفمبر سنة ١٩٤٠) وملخص ماتقدم أن كل شخص أحرز سلاحا ناريا مششخنا أو سلاحا ناريا غير مششخن ولكنه لا يطلق غير الرصاص في الفترة بين ٤ ابريل سنة ١٩٤٠ و ٧ نوفمبر سنة ١٩٤٠ يعاقب بمقتضى الامر العسكرى رقم ٢٤ سنة ١٩٤٠ ومن أحرز أسلحة غير مششخنة أو لا تطلق الرصاص يعاقب أمام المحاكم العادية بمقتضى القانون رقم ٨ سنة ١٩١٧ وإنما فى هذه الفترة السابقة وبعد ذلك أمام المحاكم العسكرية بمقتضي هذا القانون نفسه

« وحيث ان مسائل الاختصاص بين المحاكم بسبب موضوع الدعوى هو من النظام العام ويجوز الدفع به فى أية حالة كانت عليها الدعوى كما يجوز للمحاكم ان تحكم به من تلقاء نفسها وهذا هو المقرر فقهاً وقضاء

« وحيث انه مما تقدم وقد اتضح أن السلاح المضبوط فى هـذه القضية هو من أسلحة الصيد فتكون هذه المحكمة غير مختصة بمحاكمة المتهم ولا تنظر فى الدعوى ويتعين الحكم بعـدم اختصاصها.

«وحيث ان المتهم لم يحضر مع اعلانه قانونا فيجوز الحكم فى غيبته عملا بالمـادة ١٦٢ تحقيق جنايات والمادة الثالثة من قرار وزير الداخلية الصادر فى ١٠ ابريل سنة ١٩٤٠

[قضية النيابة ضد عبد السميع احمد خليل رقم ٨٣ سنة ١٩٤٠ عسكرية ورئاسة حضرة القاضي كامل الهنداوى وحضور حضرة البكباشى محمد نديم واليوزباشى محمود رشاد وحضرة الاستاذ صلاح الدين رفعت وكيل النيابة]

قضاء المحاكم الجزئية

١٨٤

محكمة منيا القمح الجزئية الأهلية

١٦ ابريل سنة ١٩٤١

بيع وفائى - اخفاؤه رهن عقارى - بطلانه . أدلته

المبادىء القانونية

١ — إذا كان البيع الوفائى مقصودا به إخفاء رهن عقارى فان العقد يعتبر باطلا لا أثر له سواء بصفته بيعا أو رهنا والبطلان فى هـذه الحالة مطلق فلا يترتب على العقد أى التزامات أو حقوق الا إعتبار المشترى الصورى دائنا عاديا بمقـدار ما يثبت له من دين فليس له الادعاء بالملـكية ولا طلب إثبات التعاقد ولا الانتفاع بحقوق الدائن المرتهن

٢ — من الأدلة على أن الشرط الوفائى يخفى رهنا (١) ضآلة الثمن المـذكور فى العقد بالنسبة للقيمة الحقيقية للعقار (٢) تعريف المشترى فى أى موضع من العقد بكلمة الراهن (٣) الاشارة إلى أن الثمن أصله قرض بدون فوائد

المحكمة

« حيث ان المدعي يقول ان المدعى عليها الاولى باعت له بيعا وفائيا بضمانة المدعى عليـه الثانى نصف المنزل المبين بعريضة الدعوى وبالعقد العرفى الغير مسجل المقدم منه والمؤرخ ١٣ فبراير سنة ١٩٤٠ نظير ثمن قدره ٣٥ ج دفع منه وقت العقد ٥ ج وباقى المبلغ تحرر به سند مودع تحت يد المدعى عليه الثالث وجعل آخر ميعاد للوفاء آخر فبراير سنة ١٩٤٣ و يطلب الحكم باثبات التعاقد والتصريح له بتسجيل الحكم ونقل التكليف

«وحيث انه قدم العقد ومذكور به أن المدعي عليهما الاولين باعا له بيعا وفائيا نظير مبلغ ٣٥ ج نصف المنزل المبين به وهذا المنزل نمرة ٤٧ بشارع فاروق ببندر منيا القمح عوايد ١٥ مكلفة ٢٩ مساحته ١ط و٨س مكون من دور واحد يحتوى على ست حجرات وصالتين وكامل الابواب والشبابيك وأن المدعى دفع ٥ج بصفة عربون وتعهد بدفع الباقى فى ظرف أسبوع وإلا أصبح

العربون لاغيا وموضح بهذا العقد أن الحد القبلي للمنزل المباع الشارع الذى يفتح فيه باب الراهن كما ذكر بآخر العقد أن الطرف الاول (البائعين) استلما هذا المبلغ قرضا بلا فوائد

« وحيث انه ثابت من المستند رقم ٢ المقدم من المدعى أن المدعى عليها الاولى اشترت ال٨س و ١ط القائم عليها هذا المنزل بمبلغ ٣٨ج و ٦٦٦م لما كانت أرضا فضاء فى ٨ فبراير سنة ٩٢٥

« وحيث ان المدعي عليها الاولى طلبت رفض الدعوى مرتكنة على أن هذا العقد قصد به اخفاء رهن وأنه بذلك يعتبر باطلا لا أثر له سواء بصفته بيعا أو رهنا كصريح نص المادة ٣٣٩ من القانون المدني المعدل بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٢٣

« وحيث ان ظروف الدعوى تثبت أن هذا العقد قصد به حقيقة إخفاء رهن للقرائن الآتية :

أولا — الثمن الوارد به ضئيل جدا بالنسبة لثمن العقار إذا لوحظ ثمن الأرض المبين بالعقد مستند رقم ٢ حافظة المدعى وقدر ما عليها من مبان وهى ست حجرات وصالتين كاملة المبانى والاخشاب .

ثانيا — وردفى العقد عند تحديد المنزل موضوع النزاع أن الحد القبلي شارع يفتح به باب الراهن (وهنا عرف المشترى بأنه الراهن) وفى هذا العقد — مايكفى لايضاح نية المتعاقدين وكشف ما استتر منها .

ثالثا — ذكر فى نهاية العقد أن المبلغ أصله قرض بدون فوائد .

« وحيث انه فضلا عن وضوح القرينة الثانية التي عرف المدعى نفسه فيها بأنه راهن للعقار فان ضآلة الثمن قرينة على أن العقد يستر رهنا (يراجع حكم محكمة الأقصر الجزئية الصادر فى ٤ فبراير سنة ٩٣١ المنشور فى مجلة المحاماة السنة ١١ عدد ٥٥٣ ص ١٠٨٢ وحكم محكمة طوخ الجزئية الصادر فى ٢٣ يونيه سنة ١٩٣٤ المنشور فى مجلة المحاماة السنة ١٣ عدد ٦٥٣ ص ١٣٠١)

« وحيث ان المادة ٣٣٩ مدنى تنص على أن الشرط الوفائى إذا كان مقصودا به اخفاء رهن عقارى فان العقد يعتبر باطلا لا أثر له سواء بصفته بيعا أو رهنا ويفهم من سياق هذا النص وعباراته أن البطلان فى هذه الحالة يعتبر مطلقا لبنيانه على سبب غير مشروع وهو تمكين المرتهن بواسطة اخفاء عقد الرهن الحيازى فى صيغة بيع وفائى من تملكه العقار المرهون فى حالة عدم سداد الراهن دين الرهن بدون التجاء إلى طرق التنفيذ ويكون عقد البيع الوفائى الظاهر فى هذه الحالة لا أثر له قانونا من تاريخ انشائه ولا يترتب عليه التزامات أو حقوق مطلقا ويعتبر المشترى الصورى دائنا عاديا بمقدار ما يثبت له من دين فليس له الادعاء بالملكية ولا طلب اثبات التعاقد ولا الانتفاع بحقوق الدائن المرتهن من حق الحبس والحصول على دينه من ثمنه بالامتياز عمن عداه من الدائنين العاديين أو المرتهنين المسجلين بعده أو طلب الانتفاع بغلته لاستهلاكه دين الرهن (يراجع تأييدا لذلك حكم محكمة بورسعيد الجزئية فى ١٤ أغسطس سنة ٩٣٢ المحاماة السنة ١٣ عدد ٦٥٤ ص ١٣٠٣ وحكم محكمة ملوى الجزئية الصادر فى ٢٨ فبراير سنة ٩٣١ المنشور بمرجع القضاء بند ٦١٢٧)

« وحيث انه يتبين مما تقدم أن المدعى غير محق فى طلباته ويتعين رفضها ولا ترى المحكمة محلا للخوض فى موضوع الدين الذى ذكر فى العقد حيث انه ولو أن النزاع دار حوله إلا أنه لم يطلب إلى المحكمة الفصل فى موضوعه

(قضية على موسى شرف الدين ضد جلسن عطيه محمد وآخرين رقم ٦٩١ سنة ١٩٤١ رئاسة حضره القاضي أحمد محمد أغا)

١٨٥
محكمة المنيا الجزئية الأهلية

١٢ مارس سنة ١٩٤٢

حجز تحفظي - شروطه - بطلانه

المبادىء القانونية

١ — شرع قانون المرافعات تحت باب الفصل الثانى فى الاجراءات التحفظية الحق لملاك البيوت والأطيان وملحقاتها ومستأجريها الأصليين حق حجز المفروشات والمنقولات الموجودة بالمحال المؤجرة والأثمار والمحصولات حجزا تحفظيا للتأمين على أداء الأجرة المستحقة لهم ثم بين الحاجزين الذين خولهم حق توقيع الحجوز التحفظية فى المواد ٦٦٨ وما بعدها

٢ — إنما يتعين فى جميع الحالات التى تناولتها المواد من ٦٦٨ إلى ٦٧٥ مرافعات أن يطلب الحاجز حجزاً تحفظيا الحكم بصحة الحجز فى مدة ثمانية أيام غير مواعيد المسافة بالتطبيق للمادة ٦٧٦ مرافعات

٣ — وتطبيقا لهذا فان الحجز الذى لا يحكم بصحته فى هذا الميعاد لا يكون صحيحا ولا يمكن طلبه ضمن طلبات أخرى متى كانت الجلسة التى تحددت لنظر موضوع الحجز قد فوتها الحاجز ولا يعتبر هذا الحجز فى هذه الحالة قائما كما لا يمكن اجابة المدعى إلى هذا الطلب بعد فوات موعد الجلسة التى كانت محددة لنظر موضوع الدعوى

المحكمة

« من حيث ان المدعى أقام هذه الدعوى وقال فيها بأنه بمقتضي عقد إيجار مؤرخ أول نوفمبر سنة ١٩٣٩ استأجر المدعى عليه من المدعي بصفته ٢٦ ط فدانا و٧ قراريط و٨ أسهم بزمام نواحي مبينة فى الطلب لمدة سنتين ابتداء من أول نوفمبر سنة ١٩٣٩ لغاية آخر اكتوبر سنة ١٩٤١ بواقع إيجار قدره فى المدة المذكورة مبلغ ١١٤٩ جنيها و ٥٥٧ مليما اشترط سدادها على أقساط موضحة بعقد الايجار سالف الذكر وان المدعى عليه متأخر فى جميع الايجار ومقداره ١١٤٩ جنيها و٥٥٧ مليما وقد استحق جميعه ونظرا لأن المدعي سبق أن أوقع الحجز التحفظي بتاريخ ٢٦ يونيه سنة ١٩٤١ على جرن قمح محصول سنة ١٩٤١ ناتج من ثلاثة عشر فداناً قدر ماينتج منه ثمانية وعشرين أردباً ومثلها أحمال تبن تحت الحجز والزيادة وفاء لمبلغ ٧٥٠ جنيها قيمة الأقساط التي استحقت حينذاك وكان محدداً لنظر الموضوع جلسة ١٦ سبتمبر سنة ١٩٤١ أمام محكمة المنيا الجزئية ولم تقيد هذه الدعوى لوجود مشروع صلح وقد استحق بعد ذلك مبلغ ٣٩٩ جنيها و ٥٥٧ مليما فأصبح مجموع المطلوب ١١٤٩ جنيها و٥٥٧ مليما فهو يطلب توقيع الحجز التحفظي وفاء للمبلغ الباقي مع تثبيت هذا الحجز والحجز الآخر السابق توقيعه فى ٢٦ يونيه سنة ١٩٤١ وإلزامه بالمصاريف الخاصة بهذا الطلب ومبلغ ٤ جنيهات و ٢٥٠ مليما قيمة الرسوم التي دفعت على الحجز المشار إليه فى ٢٦ يونيه سنة ١٩٤١

«وحيث ان المدعي قدم إثباتاً لدعواه عقد الايجار المعقود بينه وبين المدعى عليه بالحافظة نمرة ٤ وقد اشترط في البند الحادى عشر منه على اختصاص هـذه المحكمة وعلى أن يكون حكمها انتهائيا

«وحيث انه فيما يتعلق بمبلغ الايجار وقدره ١١٤٩ جنيها و ٥٥٧ مليما فان المدعي عليه لم يقدم ما يدل على سداده أو سداد جزء منه وعلى هذا فيكون هذا المبلغ مما يجب الحكم به وبما أن المدعي قدم طلبا لحضرة قاضي هـذه المحكمة يطلب منها توقيع الحجز التحفظى على زراعة القطن القائمة بالعين المؤجرة وعلى ما نقل منه لشونة المدعى عليه بناحية طهنشا وشونة البنك العثمانى فحرر المحضر عدة محاضر كلها محاضر إيقاف لعدم الاستدلال على هذه الزراعة

« وحيث ان نقطة البحث هنا هي طلب المدعى الحكم تثبيت الحجز التحفظي المتوقع بتاريخ ٢٦ يونيه سنة ١٩٤١ على جرن قمح محصول هـذا العام وهو ناتج من ثلاثة عشر فداناً الذى سبق وصفه والذى لم تقيـد عقبه الدعوى بطلب الحكم بصحته فى الجلسة التى حددت يوم ١٦ سبتمبر سنة ١٩٤١

« وحيث ان حق المـالك أو المؤجر فى توقيع الحجز التحفظي منصوص عليه فى الباب الثاني من قانون المرافعات مادة ٦٦٨ وما بعدها وقد عرضت هذه المـادة وما تلاها من المواد لأصحاب الحق فى توقيع هذه الحجوز والاجراءات الواجب عليهم اتخاذها وإنما اشترط لذلك أنه « فى الأحوال السالف ذكرها لا يكون الحجز التحفظى صحيحاً إلا إذا أعقبه فى ظرف ثمانيـة أيام غير مواعيد المسافة طلب الحكم بصحته مادة ٦٧٦ مرافعات»

« وحيث ان مدلول هذه المـادة الأخيرة واضح فان المشرع يشترط لاعتبار هذا الحجز التحفظى قائماً ان يتلوه طلب الحكم بصحته بمعنى أن تقيد الدعوى ويحكم بتثبيت هذا الحجز فاذا ما أهمل طالب الحجز فى ذلك ولم يطلب الحكم بصحة الحجز في الموعد المعين بالحجز كان هذا الحجز التحفظى غير قائم ولا كيان قانونى له . فى هذا يقول الاستاذ أبو هيف بك فى كتابه التنفيذ بند ١٢٧٨ ص ٨٥٨ وإذا لم يعقب الحجز التحفظى بدعوى صحتـه فى الميعـاد القانوني الذى يضاف إليه مواعيد المسافة بين محل الحاجز ومحـل المدين فيعتبر باطلا وقد ذهبت محكمة النقض والابرام المختلطة بحكمها الصادر بتاريخ ٧ ديسمبر سـنة ١٩٠٤ بمجموعة التشريع المختلط ١٧ ص ٣٦ إلى القول بأنه « إذا لم يطلب الحكم بصحة الحجز التحفظى عد الحجز كأن لم يكن ولا يكون ثمة محـل لمعاقبة المدين باعتباره مختلساً لأشياء محجوزة »

« وحيث انه أخذا بهذا المبدأ لا يكون ثمة محل للحكم بصحة الحجز المتوقع على جرن القمح وهو التحفظى الحاصل فى ٢٦ يونيه سنة ١٩٤١ كما أنه لا محل لالزام المدعي عليـه بالمصاريف الخاصة بهذا الطلب

« وحيث انه لم يتوقع حجزا آخر يمكن أن تقضى بتثبيته كما سبق فيتعين الحكم بمبلغ الايجار جميعه وقدره ١١٤٩ جنيها و ٥٥٧ مليما

« وبما أن سند الدين غير متنازع فيه فيجوز شمول الحكم بالنفاذ عملا بالمادة ٣٩٣ مرافعات

(قضية حبيب افندى غطاس مسعود بصفته وحضر عنه الاستاذ عزيز الدليل ضد أيوب افندى غطاس مسعود رقم ٣٥٩ سنة ١٩٤٢ رئاسة حضرة القاضى أحمد احمد عبد الله)

١٨٦
محكمة جرجا الجزئية الأهلية

١٧ مارس سنة ١٩٤٢

دفع بعدم الاختصاص النوعي - من النظام العام - دعوى إيقاف الأعمال الجديدة . عدم اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بنظرها

المبادىء القانونية

١ — ان الدفع بعدم الاختصاص النوعي يصح إبداؤه أمام قاضي الأمور المستعجلة في أية حالة كانت عليها الدعوى ويجوز للقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه

٢ — ان دعوى إيقاف الأعمال الجديدة وان كانت تنظر على وجه الاستعجال لطبيعتها إلا أنها ليست بذات صفة مستعجلة ولا يختص قاضي الأمور المستعجلة بنظرها

المحكمة

« من حيث ان المعارض ضده الاول أقام هذه الدعوى أصلا بعريضتها المعلنة في ٢ فبراير سنة ١٩٤٢ ضد رزق الله رسن المعارض ضده الثاني والست بيسة الملقبة بتفوقة بنت سيفين المعارضة طلب فيها الحكم بصفة مستعجلة بإيقاف الأعمال الجديدة وهي (البناء) ومنع تعرضهما للطالبة في الحائط البحرية من المنزل موضوع النزاع وجميع الشبابيك والمنافذ المفتوحة بها والمطلة على الجهة البحرية و إزالة ما أحدثاه من المباني المجاورة لتلك المنافذ على مسافة لا تقل عن المتر وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة.

« ومن حيث ان هذه المحكمة قضت من هيئة أخرى وبصفة مستعجلة في غيبة الثانية وحضور الأول بطلبات المدعي وشملت الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة فعارضت السيدة تفوقة بنت سيفين الشهيرة (ببيسة) في هذا الحكم بصحيفة افتتاح الدعوي المعلنة في ٩ مارس سنة ١٩٤٢ وطلبت الحكم بصفة مستعجلة بقبول المعارضة شكلا والغاء الحكم موضوعا وطلب الحاضر ان عنها بالجلسة الغاء وصف النفاذ ودفعا بعدم اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بنظر الدعوى .

« ومن حيث ان الحاضر عن المعارض ضدها الاولى طلب عدم قبول الدفع بعدم الاختصاص بحجة أن رافعة المعارضة لم تتقدم بهذا الدفع في عريضتها ولم تستهل به مرافعتها مستندا في ذلك على المادة ١٣٤ من قانون المرافعات التي تنص على أن الدفع بعدم اختصاص المحكمة ولو كان بالنسبة لنوع القضية يجب ابداؤه قبل ما عداه من أوجه الدفع .

« ومن حيث انه للفصل في هذا الخلاف بين طرفي الخصوم يتعين البحث .

أولا — فيما إذا كان الدفع بعدم الاختصاص في هذه القضية متعين ابداؤه قبل ماعداه من أوجه الدفع تمشيا مع قول المعارض ضدها الاولى أم أن هذا الدفع يبدى في أي مرحلة من مراحل الدعوي وبالتالي . هل هذا الدفع من النظام العام ويصح للقاضي أن يقضى به من تلقاء نفسه أو لا

ثانيا — إذا اعتبر الدفع بعدم الاختصاص جائزا ابداءه في أي مرحلة من مراحل الدعوى وللقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه فهل دعوى إيقاف الاعمال الجديدة التي هي موضوع الدعوى الحالية مستعجلة يختص بالفصل فيها قاضي الامور المستعجلة من عدمه .

« ومن حيث انه من المعروف فقها وقضاء

ان اختصاص قاضي الأمور المستعجلة لايجوز الاتفاق عليه لاصراحة ولاضمنا خلافا لاحوال الاختصاص النوعية الاخري كما أنه لقاضى الامور المستعجلة أن يقضى بعدم الاختصاص من تلقاء نفسه وفى ذلك مايدل على أن هذا الاختصاص معتبر من النظام العام ويستتبع ذلك أنه جائز لكل من الخصوم التمسك به فى أى مرحلة كانت عليها الدعوى (يراجع فى هذا المعنى قضاء الاموز المستعجلة للاستاذ محمد على راتب ص ٧٥ — وقاضى الامور المستعجلة للاستاذ محمد على رشدى ص ٥٧ — وكتاب المرافعات المدنية والتجارية للمرحوم الدكتور عبدالحميد أبو هيف الطبعة الثانية بند ٥٥٠ ص ٤١١) . ومن ثم كان الدفع بعدم الاختصاص الذى أبدته رافعة المعارضة قائما وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها

« ومن حيث ان البحث بعد ذلك يستتبع النظر فيما إذا كان قاضى الامور المستعجلة مختص بالنظر فى هذه القضية من عدمه ويتعين الرجوع للمادة ٢٨ من قانون المرافعات التى تنص على ان قاضى المواد الجزئية يحكم بمواجهة الاخصام فى المنازعات المستعجلة المتعلقة بتنفيذ الاحكام والمستندات الواجبة التنفيذ بشرط ألا يتعرض فى حكمه لتفسير تلك الاحكام ويحكم أيضا فى الامور المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت بحيث لا يكون لحكمه تأثير فى أصل الدعوى والذى تستظهره المحكمة من صريح هذا النص أنه يجب توافر أمور ثلاثة أساسية لاختصاص قاضى الامور المستعجلة وهى :

أولا — أن يكون النزاع مما يمكن الفصل فيه بوجه السرعة .

ثانيا — أن يكون مما يخشى عليه من فوات الوقت .

ثالثا — ألا يكون النزاع متعلقا بأصل الحق أو الموضوع فاذا انعدم شرط من هذه الشروط الثلاثة كان قاضى الامور المستعجلة غير مختص بحكم القانون .

« ومن حيث انه مما يؤيد هذا النظر ماقضت به محكمة النقض والابرام المصرية فى حكمها الصادر فى القضية رقم ٣٢ سنة ٥ قضائية إذ قررت القاعدتين الآتيتين دستور القضاء المستعجل وهما :—

أولا — إن مأمورية قاضى الامور المستعجلة ليست الفصل فى أصل الحق بل ان مأموريته هى اصدار حكم وقتى بحت يرد به عدوانا أو يوقف مقاومة باديتين للوهلة الاولى من أحد الخصمين على الآخر أو يتخذ اجراء يصون موضوع الحق أو دليلا من أدلته .

ثانيا — ان تفسير قاضي الامور المستعجلة أو بحثه لموضوع الحق وحكمه لسبب ذلك غير حاسم للنزاع بين الخصمين فى موضوع الحق بل لا يكون بحثه أو تفسيره إلا عرضيا عاجلا ويبقي الموضوع سليما بعد ذلك يتناضل فيه ذو الشأن لدى جهة الاختصاص (تراجع مجموعة القواعد القانونية المدنية الجزء الاول للاستاذ محمود عمر بند ٣١٠ ص ٩٩٨)

« ومن حيث انه يبين من الاسانيد القانونية التى سلف إيرادها أن دعاوى وضع اليد Action possessoires عموما ومن بينها دعوى ايقاف تعيين العمل الجديد la dénonciation de nouvel ouvre هى من الدعاوى التى وان كانت تنظر على وجه الاستعجال بطبيعتها إلا أنها ليست من الدعاوى التى تنظر بصفة مستعجلة لان لها شروط موضوعية يجب توفرها ويجب على القاضى أن يستوفى بحثها قانونا فضلا عن أن هذه الدعاوى لا تشمل بالنفاذ عادة طبقا لقواعد

التنفيذ الواردة بالفصل الاول من الباب التاسع من قانون المرافعات عدا مااستوفى منها شرائطه القانونية المنصوص عليها من الفقرة أولا من المادة ٣٩٢ مرافعات (يراجع فى هذا المعنى مذكرة لجنة المراقبة القضائية المؤرخة ٢٥ يونيه سنة ١٩٣٢) ومفهوم هذا صراحة أن دعوى إيقاف الاعمال الجديدة هذه ليست بذات صفة مستعجلة وان قاضي الامور المستعجلة غير مختص بالنظر فيها ابتداء لما يستدعيه من تغلغل فى صميم الدعوى وبحث مدى الحق الذى ترتب لمنزل المدعى على الارض التى أقيم عليها البناء الجديد .

« وحيث ان الحاضر عن المعارض ضدها الاولى تمسك بصفة الاستعجال ولم يطلب لاهو ولا رافعة المعارضة نظر الدعوى بصفة عادية ولعلهما فى ذلك قد اكتفيا بالحكم المعارض فيه الذى صدر فى مواجهة المعارض ضده الثانى ماسا بالموضوع ولا يسع المحكمة ازاء ذلك إلا أن تقضى فى المعارضة على غرار الاسس سالفى الذكر.

(قضية الست تفوقة سيفين موسى وحضر عنها الاستاذ تادرس جريس ضد صنيوره سيفين موسى رقم ١٥٧٧ سنة ١٩٤٢ رئاسة حضرة القاضى عباس حلمى سلطان)

١٨٧

محكمة المنيا الجزئية الأهلية

١١ أبريل سنة ١٩٤٢

طعن بالتزوير فى ورقة . حكم بصحتها نهائيا من المحكمة المدنية . عدم جواز الالتجاء الى المحكمة الجنائية .

المبدأ القانونى

إذا حكم نهائيا بصحة الورقة المطعون فيها بالتزوير من المحكمة المدنية فلا يجوز للطاعن بعد ذلك أن يلجأ إلى المحكمة الجنائية بطريق رفع الجنحة المباشرة على خصمه طالبا الحكم بتزوير هذه الورقة اعتمادا منه على القاعدة القانونية المعروفة وهى أن المدنى غير مقيد للجنائى

المحكمة

« من حيث ان المدعى بالحق المدنى أقام هذه الجنحة مباشرة بالعريضة المعلنة فى ٩ ديسمبر سنة ١٩٤٠ طلب فيها الزام المتهمين متضامنين بأن يدفعوا له مبلغ ٢١ جنيها والمصاريف والاتعاب على أساس أن أولهم وثانيهم قد زوروا عليه ضمانا مؤداه أنه ضمن المتهم الثانى بصفته محيلا إلى المتهم الأول فى مبلغ ٦٥ جنيها وتقدم هذا التحويل فى القضية المدنية رقم ٥٨٤٧ سنة ١٩٣٧ كما أن باقى المتهمين اشتركوا مع الأول والثانى فى مقارفة جريمة التزوير تطبيقا للمواد ٤٠ و٤١ و٢١٥ من قانون العقوبات .

« ومن حيث ان المتهم الثانى توفى لرحمة مولاه كما هو ظاهر من التحريات المرفقة ومن ثم كانت الدعوى العمومية قبله منقضية وكانت الدعوى المدنية غير قائمة كذلك لعدم ادخال ورثاه

« ومن حيث ان المدعى المدنى تنازل فى مذكرته عن مقاضاة المتهمين الثالث والرابع والخامس فيتعين اثبات هذا التنازل . .

« ومن حيث ان الدفاع عن المتهم الأول دفع بعدم قبول الدعوى العمومية وطلب براءة المتهم مستنداً فى ذلك إلى المادة ٢٣٩ من قانون تحقيق الجنايات قولا منه بأن المدعى المدنى قد استنفد الطريق المدنى المادي وغير العادى فى دعواه فطعن فى السند المقال بتزويره أمام المحكمة المدنية وبعد أن حكم ابتدائيا برده وبطلانه قضى استئنافيا بصحته فقدم التماسا عن الحكم الاستئنافى فقضى برفضه ولا يحق له بعد ذلك العودة إلى الطريق الجنائى .

«ومن حيث انه ظاهر من القضايا المنضمة أن السند موضوع هــذه الجنحة قدحكم بصحته نهائيا من المحكمة المدنية وأن المدعي بالحق المدنى هو الذى أقام دعوى التزوير هذه أمام المحكمة المدنية ولذا فلا يحق له بعد إذ أن يلجأ إلى المحكمة الجنائية طالبا الحكم بتزوير هذا السند والقضاء له بالتعويض المطلوب احتراما لحجية الاحكام ولأن الحكم المدنى قد حاز قوة الشيء المحكوم فيه chose jugée وليس ثمة تعارض فى هذا الرأى مع القاعدة القانونية المعروفة وهى أن المدنى لا يقيد الجنائي أو بمعنى le criminelle tient le civil en etat وفى ذلك تطبيق لصريح نص المــادة ٢٣٩ من قانون تحقيق الجنايات التى تنص على أنه إذا رفع أحد طلبه إلى المحكمة مدنية أو تجارية لا يجوز له أن يرفعه إلى محكمة جنائية بصفته مدع بحقوق مدنيــة (تراجع تعليقات الدكتور مصطفى القللى على هذه المــادة في كتابه أصول قانون تحقيق الجنايات ص١٣٨)

«ومن حيث ان هذا الرأى لا يتعارض مع ماذكره الاستاذ أحمد نشأت بك فى كتابه شرح قانون تحقيق الجنايات الجزء الثانى ص ٥٠٤ بند ٥١٩ مما أورده الدفاع عن المدعى بالحق المدني في مذكرته وهى العبارة الآتية : (فمثلا إذا طعن شخص طعنا فرعيا بتزوير ورق أمام المحكمة المدنية فليس هناك ما تمنعه من الالتجاء إلى المحكمة الجنائية والدخول مدعيا أمامها) . إذ المفهوم من هذه العبارة أنه متى كان الطلب المرفوع أولا إلى المحكمة المدنيــة هو طلب الرد والبطلان فحسب جاز للمدعي بالحق المدنى أن يدخل فى الدعوى الجنائية المرفوعة أصلا فى النيابة بعد ذلك طالبا تعويض عن التزوير ومفروض هــذه الحالة أنه لم يحكم بصحة الورقة المطعون فيها بالتزوير نهائيا كما فى هذه الدعوي ومثل هذا التفسير يتمشى مع ماقضت به محكمة النقض والابرام المصرية فى حكمها الصادر بجلسة ١٥ مايو سنة ١٩٣٢ والمنشور بالجزء الثانى من مجموعة القواعد القانونيــة رقم ٣٤٨ - ١ ص ٥٣١

«ومن حيث انه مما يؤيد هذا الرأى من الناحية العملية كذلك أنه لو أخذ بعكوس هــذا الرأى وصدر حكم نهائى من المحكمة الجنائية بتزوير هذا الضمان لأصبح الحال أمام أمرين متناقضين حكم نهائي مدنى بصحة الورقة منتج لآثاره المدنية وآخر جنائى بتزويرها له معقباته وكلاهما ينقض الآخر وفى ذلك من اهدار حجية الاحكام L'autorite de la chose jugée

[قضية محمد على عطا الله مدع مدنى وأخرى ضد محمد محمود احمد وآخرين رقم ٩٤٣ سنة ١٩٤٢ رئاسة حضرة القاضى عباس حلمى سلطان وحضور حضرة الاستاذ رياض بسيونى وكيل النيابة]

١٨٨

محكمة المنيا الجزئية الأهلية

٢٨ أبريل سنة ١٩٤٢

ايجار أعيان الوقف . صحته . بطلانه . طبقا لاحكام الشريعة الاسلامية الغراء .

المبدىء القانونية

١ — أحكام الوقف يجب الرجوع فيها إلى مصدرها وهو الشريعة الاسلامية الغراء

٢ — وتفريعا على هــذا فقد قالوا بأن للوقف الحق فى تأجــير الأرض الموقوفة ثلاث سنين فان زاد عن ذلك فالرأى الراجح جوازه (ابن عابدين الجزء الثالث ص ٤٣٣ ما دام فى ذلك مصلحة للوقف)

٣ — أما إذا أجر الناظر للوقف أعيانه

لمدة تزيد عن الثلاث سنين فليس له حق فى ذلك ولو احتاج الوقف إلى العمارة إلا باذن القاضى .

٤ — ويستتبع هـذا أنه لا يجوز تأجير أعيان الوقف لآجال متعاقبة يبدأ ثانيها بعـد انقضاء أولها وهكذا لأن فى هذا تحايلا على القاعدة الشرعية الواردة بالفقرة الثالثة .

٥ — وأنه لا يجوز لناظر الوقف أن يؤجر أعيانه قبل انتهاء مدة عقد الايجار القائم إلا فى الفترة التى تسبق نهاية العقد بوقت يسمح بتهيئة الأرض للزراعة أو نحو ذلك .

٦ — فى حالة ما إذا أجر ناظر الوقف صاحب الحق فى النظر أعيان الوقف قبل نهاية مدته بنيف وسنتين وأثبت المستأجر تاريخ عقد الايجار وفى الوقت ذاته أجر هذا الناظر بعد ضم ثقـة إليه له حق الانفراد فى الادارة والتأجير وقبيل نهاية العقد الأول وأثبت المستأجر الثانى تاريخ هذا العقد أيضا لا ينظر فى أى العقدين أفضل من الآخر بالرعاية بل ينظر إلى حق الناظر فى التحايل على القاعدة الشرعية المشار إليها بالبند الرابع ويكون باطلا ما عقده الناظر صاحب الحق فى الادارة — العقد الذى تم عقده قبل نهاية العقد القائم بسنتين .

المحكمة

« من حيث ان المدعى أقام هـذه الدعوى ضد المدعى عليهم وقال فيها بأنه اسـتأجر من المدعي عليه الأول بصفته المذكورة ٨٩ فدانا و٧ قراريط و ١٦ سهما بالوصف المبين بالعريضة بعقد إيجار ثابت التاريخ فى ٧ أغسطس سنة ٩٣٩ لمدة ثلاث سنوات تبدأ من ١٥ نوفمبر سنة ١٩٤١ وتنتهى فى ١٥ نوفمبر سنة ١٩٤٤ بالشروط المشار إليها فى العريضة وان المدعى عليه الأول قد شرط على نفسه ضمان منع كل تعرض يحصل من الغير للمدعى وهو المستأجر وانه بتاريخ ٨ يونيه سنة ١٩٤١ انذر المدعي المدعى عليه الأول ووزارة الأوقاف التى تقرر بضمها ثقة للناظر المذكور مع إباحة انفراده دونه بالتصرف ينبه عليهما فيه بضرورة القيام بتنفيذ عقد الايجار الصادر إليه من المدعى عليـه الأول والمشار إليه آنفا وتسليمه الاطيان المؤجرة فى ميعادها المحدد وهو ١٥ نوفمبر سنة ١٩٤١ ولم يرد المنذر إليهما على هذا الانذار بما يفيد أن هناك أى اعتراض على ما تضمنه هذا الانذار وانه لما قاربت مدة الايجارة المحددة فى العقد حاول المدعى وشريكه عبد الرحيم حسانين تهيئة الأرض للزراعة تمهيدا للانتفاع بها وفى هذا الوقت تعرض المدعى عليـه الثانى بحجة أنه مستأجر لهذه الأطيان من نفس المدعى عليه الأول ولنفس المدة وأبرز عقد إيجار تاريخه الثابت ٢٤ يوليه سنة ١٩٤١ وأن هذا التعرض قد أبلغ فى حينه إلى النيابة العموميـة التى أمرت الجهة الادارية باجراء التحقيق وأشفعته بقرار صدر منها بتمكين المدعى وشريكه من وضع يدهما على نصف القـدر المؤجر وتمكين المدعي عليه الثانى من النصف الآخر ولم يلاحظ عند التصرف أن عقد الايجار الذى تمسك به هـذا المتعرض إن هو إلا عقد باطل لصدوره ممن لا يملك التصرف شرعا كمنطوق حكم المحكمة الشرعية الصادر فى ١٩ مارس سنة ٩٤١ فضلا عن أن باقي الوجوه التى تجعل مركز المدعى أولى

بالرعاية من غيره ويقول بأن تعرض المدعى عليه الثانى ظهر منه أنه بني على تواطؤ قام بينه وبين المدعى عليه الأول بحق المدعي وأنه اعتمادا على ذلك فان القانون أعطاه حق مخاصمة المؤجر له وهو المدعى عليه الأول وطلب منه تمكينه من وضع يده على الارض المؤجرة التي لم يستلمها للانتفاع بها مع النصف الآخر تنفيذا لعقد الايجار الصادر إليه من المدعي عليه الاول على أن يصدر هذا الحكم فى مواجهة المدعى عليه الثانى وهو المتعرض ونظرا لان الايجارة بدأت فى ١٥ نوفمبر سنة ٩٤١ ويهم المدعى استلام الاطيان لزراعتها الزراعة الشتوية فهو يلجأ إلى القضاء المستعجل يطلب تمكينه من الانتفاع إلى آخر طلباته

«وحيث ان المدعى قدم مستنداته بالحافظة ٤ دوسيه وأولها عقد الايجار الذي يرتكن عليه فى هذه الدعوي وهو الاساس الذى يدور حوله البحث للوصول إلى الحكم فيها كما قدم أيضا بضعة إيصالات وانذار تاريخه ٢ يونيه سنة ١٩٤١ مرسل منه للمدعى عليه الاول ولمعالى وزير الاوقاف يظهر فيه رغم صدور قرار لجنة التصرفات الصادر بهيئة استئنافية فى ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٤١ قبل بدء المنذر إليه حسن فيروز وتمكين وزارة الاوقاف من الانفراد بالتصرف — يظهر فيه تمسكه بهذا العقد إلى آخر ماجاء فى هذه المستندات مما سيتعرض له الادارة فى حينه . كما قدم المدعى عليه الثانى شحاته فتح الباب عقد إيجار صادر له من الاول (حسن فيروز) باستئجار الاول من الثانى ٨٩ فدانا و ٨ قراريط و ١٦ سهما لمدة ثلاث سنوات تبدأ من ١٥ نوفمبر سنة ٩٤١ لغاية ١٥ نوفمبر سنة ١٩٤٤ وثابت التاريخ فى ٢٤ يوليه سنة ١٩٤١ على حين أن عقد المدعى ثابت التاريخ في ٧ أغسطس سنة ١٩٣٩

هذا هو مجمل وقائع هذه الدعوى

« وحيث ان الحاضر عن المدعى عليه الاول دفع بعدم اختصاص حضرة قاضى الامور المستعجلة بنظر هذه الدعوى . وقد تنازل الحاضر عن المدعى عن صفة الاستعجال (محضر جلسة ٢٤ فبراير سنة ١٩٤٢) وإنما طلب أيضا الحكم بتعيين حارس قضائي تبعا للطلب الموضوعى ليضع يده على العقار ويستغله ويودع صافى الريع فى الخزانة

« وحيث ان هذه المحكمة تأخذ بالرأى القائل بأنه « لا يوجد فى النظام القضائى الاهلي (فيما عدا النظام المتبع فى محكمة مصر والاسكندرية الابتدائيتين) قاض خاص بالمسائل المستعجلة حتى يقضى بعدم اختصاصه عند عدم توفر صفة الاستعجال بل ان القاضى الجزئى ينظر على الاطلاق المواد المستعجلة وغير المستعجلة فما كان مستعجلا ينظر بطريق الاستعجال وما لم يكن مستعجلا ينظر بالطريق العادى بشرط أنه لا يتجاوز نصاب القاضى الجزئى (مصر ٢١ نوفمبر سنة ٩٢٩ محاماة ٩ ص ٤٠٥) » على أنه بتنازل المدعي عن التمسك بهذا الدفع ما يغنى المحكمة عن الاسترسال فى هذا البحث ويتعين على كل حال رفضه واختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى ولا يهم المحكمة أن تتعرض لقيمة عقد الايجار هنا لأن المدعى عليهما لم يتعرضا لهذا الدفع

« وحيث ان المحكمة ترى التعرض لموقف طرفى الخصوم وبيان مركز كل منهم فى الدعوى .

« وحيث ان المدعى يعتمد على عقد إيجار

صادر له من المدعى عليه الأول بتاريخ ٦ أغسطس سنة ١٩٣٩ وثابت التاريخ فى ٧ أغسطس سنة ١٩٣٩ كما أن المدعي عليه الثانى يعتمد على العقد المؤرخ أول يوليه سنة ٩٤١ والثابت التاريخ فى ٢٤ يوليه سنة ٩٤١

« وحيث انه لا قيمة هنا للقول بأن العقد الصادر للمدعى عليه الثانى شحاته فتح الباب صدر له بعد أن حكمت المحكمة الشرعية العليا بهيئة استئنافية بضم وزارة الأوقاف ناظرة منفردة على الوقف وان عقد الايجار صدر ممن لا يملك حق التأجير ذلك لانه للفصل فى هـذه القضية يجب الرجوع إلى الاحكام الشرعية الخاصة بتصرفات ناظر الوقف و بقضاء المحاكم الاهلية فى هذه النقطة

« وحيث ان الحاضر عن المدعي عليه الاخير دفع فى مذكرته المقدمة أخيرا بأن عقد الايجار الصادر من المدعى عليه الأول للمدعى باطل لمخالفته لاحكام الشريعة واستشهد على ذلك بأحكام صادرة من المحكمة المختلطة ومحكمة الاستئناف العليا

« وحيث ان الحـكم الذى أشار إليه فى هـذه المذكرة للتمشى مع موقف المدعي فى الدعوى الحالية فان ذلك الحكم أشار إلى حالة أقدم فيها الناظر على تأجير أعيان الوقف لمدة تبدأ بعد سنتين من تاريخ تحرير العقد واستلم الايجار مقدما فأشار الحكم إلى أنه يجب أن يحكم ببطلان عقـد الايجار على اعتبار أن فيه تجاوزا لحدود السلطة الممنوحة للناظر حتى ولو ثبت أن لا شائبة فيـه وقد أشار حضرته إلى جواز أنه يؤجر الناظر أعيان الوقف قبل انتهاء المدة الجارية بوقت قصـير بمده على العرف فى التأجير للمدة التالية (تراجع مذكرة شحاته فتح الباب) ولعل حضرته يقصد اقدام الناظر على تأجير الاعيان الموقوفة لمدة تزيد عن ثلاث سنوات بطريق التحايل بتحرير عقدين مستقلين أو أكثر فى تواريخ متقاربة كل منها بثلاث سنوات فمثلا لو أجر أعيان الوقف بعقد لمدة تبتدىء بعد ثلاث سنوات ونصف من تاريخ تحريره حالة كون الاعيان سبق تأجيرها و إجارتها لم تنته كان عمله باطلا وعقده لغوا (قضاء المحاكم فى مسائل الاوقاف للاستاذ عزيز خانكى بك ص ١٠٥) وهذا المبدأ قد أقرته محكمة استئناف مصر الاهلية بحكمها الرقيم ١٢ مارس سنة ١٩٢٤ محاماة السنة الرابعة ص ٧٤٦) إذ قالت « بأنه من المبـادىء المقررة قانونا أنه لا يجوز لناظر الوقف أن يؤجر الاعيان الموقوفة اجارة طويلة مستقبلة بغير اضطرار ولا بعقود متوالية »

« وحيث انه بالرجوع إلى عقـد الايجار الذى يتمسك به المدعى أن تاريخـه العرفى ٦ أغسطس سـنة ١٩٣٩ وثبت تاريخه فى ٧ أغسطس سنة ١٩٣٩ فى وقت كانت الأطيان الموقوفة موضوع اليد عليهـا من المدعى عليه الثانى لمدة تمتد إلى ١٤ نوفمبر سنة ١٩٤١ أى ان عقد المدعي كان سابقا على نهاية عقد المدعى عليه بسنتين و نيف

« وحيث وان كان الرأى المعول عليـه قضاء أن ثمـة تفريق بين الواقف الذى وقف عقارا له و بين ناظر على هذا الوقف يأتى بعده ففى الحالة الأولى يجوز شرعا للواقف الناظر على وقفه أن يؤجر وقفه لمدة تزيد عن الثلاث سنوات (والفتوى انصبت على ستة سنوات بأجر المثل ان كان فى التأجير مصلحة للوقف) « فتوى شرعية ٣١ يوليه سنة ١٩٢٢ محاماة ٣ ص ٤٣٤ » بل قالوا أيضا بأن للواقف أن

يؤجر أعيان وقفه لمدة طويلة إذا كان التأجير فى مصلحة الوقف ومقصودا بأجر المثل (محاماة ٤ ص ٥٨) أما إذا كان المؤجر هو ناظر لوقف فليس له تأجير العقار لمدة تزيد عن الثلاث سنوات بغير إذن القاضى ولو اضطر الناظر إلى ذلك لحاجة عمارة الوقف بأن تخرب ولم يكن له ريع يعتمد إليه (استئناف مصر ٢١ مايو سنة ١٩٢١ السنة الثانية ومحكمة الاستئناف المختلطة ١٢ فبراير سنة ١٩٢٤ السنة الخامسة المحاماة ص ٦٤٧) أما فى مسألة تأجير الاعيان الموقوفة فالرأى الراجح فيها أنه ليس للناظر أن يؤجرها أكثر من ثلاث سنوات سواء أكانت العقود صادرة فى تاريخ واحد أو فى تواريخ متقاربة (مسائل الاوقاف ص ١٠٥)

« وحيث انه من المقرر أيضا أنه لا يجوز للناظر أن يؤجر أعيان الوقف لمدة تزيد على ثلاث سنوات ولا يجوز له أن يؤجرها لمدة أخرى مثلها فى بحر هذه المدة قبل انقضاء مدة الايجارة الاولى (استئناف مصر ١٩ ديسمبر سنة ١٨٩٥ مسائل الاوقاف ص ١٠٦)

« وحيث انه متى تقرر هذا كان العقد الذى يعتمد عليه المدعى باطلا لان تاريخه سابق على نهاية عقد الايجار بسنتين ونيف وقد قيل فى هذا « انه لا يجوز لناظر الوقف أن يؤجر أعيان الوقف لمدة تزيد على ثلاث سنوات ولا يمكن أن يحتال فى مخالفة القوانين بتحرير عقدين مستقلين فى تواريخ متقاربة كل منها لمدة ثلاث سنوات فاذا أجر أعيان الوقف بعقد لمدة لا تبتدىء إلا بعد ثلاث سنوات ونصف من تاريخ تحريره حالة كون الاعيان سبق تأجيرها واجارتها لم تنته كان عمله باطلا وعقده لغوا (استئناف مصر ٨ نوفمبر سنة ١٩٠٨ نشرة مختلطة ص ٧ سنة ١٩) ولا يهم هنا أن يكون بدء الانتفاع قبل سنتين أو ثلاث

« وحيث انه لم يكن ثمة ما يبرر تحرير عقد الايجار للمدعى قبل انتهاء العقد السابق بسنتين ونيف إلا أن يراد بذلك التحايل على النصوص الشرعية ولا محل لبحث التفاضل بين العقدين لأن النقطة التى برزت هنا أن المدعي استأجر أعيان الوقف فى ٦ أغسطس سنة ١٩٣٩ أى قبل بدء تأجير الأرض والانتفاع بها الذى تحدد له ١٥ نوفمبر سنة ٩٤١ ولم يكن ثمة ما يبرر هذا التعاقد .

« وحيث انه من جهة أخري فلو أن وزارة الأوقاف لم تبد طلباتها فى الدعوى ودعوى الحراسة قائمة لا ترى المحكمة مندوحة من اقامة هذه الوزارة حارسا قضائيا على أعيان الوقف المؤجرة دفعا للخطر الذى يحيق بالوقف والمستحقين بعد أن اعتبرت المحكمة أن عقد الايجار الذى يتمسك به المدعي مما لا يمكن احترامه واعتباره ويلاحظ أن طلب الحراسة تقدم به المدعى نفسه (محضر جلسة ٢٤ فبراير سنة ١٩٤٢)

(قضية وهيه افندى نخله وحضر عنه الاستاذ عزيز الدليل ضد حسن فيروز وأخرى رقم ٢٥٤ سنة ١٩٤٢ رئاسة حضرة القاضى أحمد احمد عبد الله)

١٨٩

محكمة المنيا الجزئية الأهلية

٢٦ مايو سنة ١٩٤٢

مسئولية . المادة ١٥٢ من القانون المدنى . شروطها .

المبادىء القانونية

١ — مسئولية المخدوم عن أفعال خدمته مقررة بالمادة ١٥٢ من القانون المدنى وهذه المادة تختلف عن نظيرتها فى القانون الفرنسى وهى

المادة ١٣٨٤ ـ فالقانون المصرى يرتب مسئولية السيد عن الضرر الناشيء من أفعال خدمه أثناء قيامهم بتأدية وظائفهم أما فى فرنسا فان السيد لايسأل عن تعويض الضرر إلا فى حالة مايقع من الخادم أثناء قيامه بعمله المنوط به

٢ — وشرطوا لهذا أن يكون السيد هو الذى يباشر السلطة على خادمه لحسابه الخاص فلا تترتب المسئولية على من يباشر هذه السلطة نيابة عن غيره كرئيس العمال بالنسبة المقاول ويستوى فى هـــــذا أن يستعمل السيد سلطته بأحكام الرقابة على خادمه أو اهماله فيها ولاعبرة هنا بأن يكون السيد غير ملم بعمل الخادم كالو استخدم سائقا وهو لايدرى من هذا العمل شيئا .

٣ — ولا يرفع المسئولية عن المخدوم أن يكون خطأ الخادم واقعا بدون علمه أوعلى خلاف ما أمره به وهو مسئول أيضا حتى لو كان العمل الذى يقوم به الخادم مما تهيئه له ظروف عمله كسائس السيارة إذا ركبها بدون علم سيده وصدم فى الطريق آخر .

٤ — وقالوا أيضا بأن الخادم لوتجاوز حدود السلطة المخولة له ، فان سيده مسئول عن ذلك فالسائق الذى يقود سيارة بدون علم سيده وفى غير العمل المـكلف به منه فان سيده يسأل عن الضرر والذى يحل بالغير فيا لوصدم السائق أحدا أو أتلف مالا للغير .

المحكمة

« من حيث ان المدعى أقام هذه الدعوى ضد المدعى عليهما يقول فيها بأن المدعى عليه الأول يمتلك العربة نمرة ١٨٧ نقل المنيا بقيـادة كامل عيسى عبد الله السواق رقم ١٩٤٦ وتشتغل بالنقل بالأجرة وان مندوب المدعى محمد الشوربجي أفندى اتفق مع قائد العربة على نقل سماد من الحدوده إلى مكان الدائرة ووضع فيها ٤٧ جوالا ونصف من السماد الـكيماوى ثمنها ١٠٥ ج وانه فى أثناء تحميل السيارة تركها السائق بغير رعاية ولم يترك بجوارها أحد لمراقبتها مما ترتب عليه ان أفلت زمام الفرامل فوقعت العربة فى النهر وسقط فيه السماد وانه سبق أن عمل عن ذلك الشكوى نمرة ١٥٤٥ سنة ١٩٤١ إدارى بندر المنيا وان المدعي عليـه الأول مسئول شخصيا عن الضياع وعن التعويضات ونظراً لارتفاع أسعار السماد وتعذر الحصول عليه لخضوع ذلك لقوانين خاصة . فقد ضاع على المدعى تسميد خمسين فدانا مما يقابل خصوبة الأرض بمقدار ٢ ج و ٥٠٠ م عبارة عن ١٢٥ ج وهو يطلب الحكم بمبلغ ٢٣٠ ج منه ١٠٥ ج ثمن السماد و ١٢٥ ج على سبيل التعويض قبل المدعى عليه الأول .

« وحيث ان الحاضر عن المدعي عليه الأول دفع بعدم اختصاص المحكمة الجزئية بنظر الدعوى (مذكرته الختامية نمرة ٦ دوسيه) قولا بأن المدعى إنمـا يطالب بتعويض عن التلف الذى أصاب السماد وان هذا الطلب أساسه شبه جنحة ارتكبها المدعى عليه الثاني فترتبت مديونية الاول بناء على ذلك وكذلك أشار إلى المادة ١٥٢ من القانون التي تجعـل السيد مسئولا عن تعويض الضرر الذى نشأ عن فعل هـذا الخادم للغـير وخرج من هذا إلى القول بأن الدعوى كلها تعويض وما دام ان نصابها يربو على مائة وخمسين جنيها فان القاضي الجزئي غير مختص بنظرها ، فان

اختصاصه محدد فى المادة ٢٦ مرافعات بأن لايزيد ابتدائيا عن خمسة عشر الف قرش .

« وحيث انه مهما اجتهد المدعى عليه الاول فى الاستنباط وتخريج عبارة عريضة الدعوى فان هذا لايغير من طبيعة الواقع شيئا فالمدعى حرص على أن يذكر أن السماد الذى ضاع عليه قيمته ١٠٥ ج وانه قد أصابه ضرر من جراء عدم تسميد الارض وقدره على أساس جنيهين ونصف للفدان الواحد ـ هذه الطلبات واضحة بحيث لايحتاج الامر فيها إلى بحث أو استنتاج فالمدعى يطلب مقابل مافقده من المتاع . ثم هو يطلب أيضا تعويض ما أصابه من الضرر عن ضياع هذا المال وعلى هذا فالاساس الذى رفعت بمقتضاه هذه الدعوى هو فى الواقع قيمة السماد الذى ضاع بفعل المدعى عليه الثانى ـ أما المبلغ الأخير وهو التعويض فهو من ملحقاته لا عبرة به فى تقدير الاختصاص ـ يراجع فى هذا حكم محكمة مصر الاستئنافى ٢٤ فبراير سنة ١٩١٢ـ تقدر قيمة الدعوى باعتبار قيمة الطلب الاصلى فقط بدون اضافة الملحقات كالفوائد والخسائر والمصاريف ومتى كان الطلب الاصلى داخلا فى اختصاص القاضى الجزئى فان طلب التعويض يضم اليـه ولايمكن أيضا القول بأن الدعوى كلها تعويض تخرج عن اختصاص هذه المحكمة ويكون هذا الدفع فى غير محله ويتعين رفضه .

« وحيث ان الذى تبين من مراجعة الشكوى الادارية المضمومة بالأوراق والسابق الاشارة اليها فى عريضة الدعوى انه أثناء قيام محمود الشوربجى محيي الدين بحياكة أحد الاجولة التى يحملها على عربة المدعى عليه الاول قيادة الثانى لحساب المدعي إذلاحظ أن العربة تتحرك وحدها إلى الوراء وظلت علي هذه الحالة حتى سقطت بحمولتها فى النهر وقال بأن السائق ومعه اثنان من أتباعه هو الذى كان يتولى أمر الشحن .

« وحيث ان الثابت من أقوال احمد على حسن افندى عضو مجلس مديرية المنيا فى الشكوى المشار اليها انه كان على بعد عشرة أمتار من العربة التى سقطت وكان مشتغلا باستلام سماد له وحضر كامل عيسى المدعي عليـه الثانى وأخذ يتحدث معه بخصوص تسليم مائة جوال أخرى لاحد المزارعين وأثناء ذلك شاهد أن السيارة تنحدر صوب النيل وأنه جرى ولم يلحق بها وقال بأن السائق كان أمامه يحدثه ـ ومعنى هذا أن السائق ترك السيارة وانصرف للتحدث مع بعض الناس بدون أن يهتم بأن يترك أحدا على مركز القيادة أو يحكم اغلاق محركها تفاديا لما حدث وقد اعترف المذكور بذلك فقال فى أقواله فى الشكوى إن الفرملة قديمة وغير جيدة وسواء أكانت الفرامل غير جيدة كما قرر أم ان ماحدث نتيجة اهماله فالمحقق أن ثمة اهمالا يجب البحث فيمن المسئول عنه .

« وحيث ان أقوال سليم فهمى دميان وكيل دائرة المدعى عليه الاول لها أهميتها ذلك لان وكيل المدعى عليه الاول المذكور أشار فى مذكرته إلى ان اتفاق المدعى على النقل كان بدون علم وبدون سبق اتفاق معه على ذلك (مذكرته الختامية) وأقوال وكيل الدائرة المذكور تدل ضمنا على أن لاغبار على الاتفاق . فهو لم ينف حصول الاتفاق ولم يقل أنه تم خلسة بل أطنب فى مدح المدعى عليه الثانى وقال بأنه سائق ماهر وانه قضى فى الدائرة اثنى عشر عاما .

« وحيث ان الحاضر عن المدعى عليه الاول أبان المسائل الآتية :ـ أولا ـ أنه لم يحصل اتفاق من المدعى والمدعى عليه الاول ـ ثانيا ـ ان

هذا الاتفاق من جانب المدعى عليه الثانى هو اتفاق على اختلاس الاجرة وأن موقف السائق فى هذه الحالة هو موقف من سرق سيارة ليشغلها لأغراضه — ثالثا — التكييف القانونى لما ارتكبه المدعى عليه الثانى وهو يقع تحت نص المادة ١٥٢ مدنى .

« وحيث ان أساس هذا كله المادة ١٥٢ مدنى وما فسرها به الشراح وأحكام المحاكم — وحيث ان هذه المادة نصها يلزم السيد أيضا بتعويض الضرر الناشىء للغير عن أفعال خدمته متى كان واقعا منهم فى حال تأدية وظائفهم .

« وحيث ان الاساس الاول لهذه المادة تحقق سلطة السيد على الخادم وقالوا فى هذا (إن صاحب السلطة لا يكون مسئولا ولا يعتبر سيدا أو مخدوما إلا إذا كان يباشر السلطة لحسابه الخاص فليس مخدوما كل صاحب سلطة تبيح له الامر والنهى وانما المخدوم هو الذى يأمر وينهى بنفسه فاذا كان صاحب السلطة نائبا عن غيره ولا يزاول السلطة لنفسه فانما يسأل عنهم من أنابه عنهم كمثل رئيس العمال الذى يعمل لحساب المقاولين فانه لا يعتبر مخدوما بالنسبة لهؤلاء العمال ولا يسأل عنهم وانما الذى يسأل هو المقاول الذى يعمل الرئيس لحسابه ولا يشترط لوجوب هذه المسئولية أن يكون صاحب السلطة والرقابة قد استعمل سلطته ورقابته فعلا وإنما يكفى فى المسئولية أن يكون للمسئول سلطة على من يسأل عنه ويستوى بعد ذلك أن يكون المسئول قد استعمل حقه فى الرقابة أولم يستعمله لأن عدم استعماله هذا الحق هو فى حد ذاته صورة من صور التقصير وداع من دواعى المسئولية — كما لا يشترط لوجوب المسئولية أن يكون لدى المسئول الالمام فنى يمكنه من الهيمنة على عمل تابعة فصاحب السيارة يسأل عن خطأ سائقه ولو لم يكن ملما بفن القيادة الماما يمكنه من الاشراف على عمل السائق (دالاوز ١٩٢٨ —٢— ١٣ واستئناف مختلط ١٦ مارس سنة ١٩٢٢ مجموعة التشريع ٣٤ — ٢٤٠) ولا يحول دون مسئولية المخدوم أن يكون خطأ الخادم قد وقع منه من تلقاء نفسه وعلى غير علم المخدوم أو على خلاف ما أمر به Dalloz pratique 10 p. 403 على أنه حتى لو تمشينا مع ما ذكره المدعى عليه الاول من أن الاتفاق كان بدون علمه وموافقته وبعبارة أخرى ان ما وقع منه من الخطأ لم يقع فى أثناء تأدية وظيفته بالذات وانما وقع بمناسبة وظيفته فقط ، كما إذا كان سائقا انتهز فرصة وجود سيارة سيده تحت تصرفه . فسار بها إلى حيث أراد أن يقضى حاجة شخصية له (وهى هنا الوصول إلى أجر غير مشروع خلسة وبغير علم سيده وهو ما أشار إليه المدعي عليه الاول فى مذكرته المشار اليها) فالرأى عند جمهرة العلماء فى فرنسا يفيد ان مسئولية المخدوم تتناول ما يقع من خادمه أثناء تأدية وظيفته dans l'èxercise de ses fonctions كما تتناول ما يقع من الخادم بمناسبة تأدية وظيفته أو أثناء اساءة استغلالها وليس يشترط فى الحالتين الاخيرتين إلا أن تكون الوظيفة هى التى هيأت للخادم اتيان ما أتى من الخطأ الداعى للمؤاخذة Baudry et Bard 2914 — ويرى علماء آخرون أن المخدوم لا يسأل إلا عما يقع من خادمه أثناء قيامه بعمله المنوط به فلا يسأل عما يأتيه الخادم بمناسبة وظيفته أو أثناء اساءة استعمالها على أن الاحكام فى فرنسا تميل إلى الاخذ بالرأى الاول وهو رأى ظاهر الحجة لان على المخدوم أن يكون دقيقا فى اختيار خدامه وأن يفرض

عليهم بعد اختيارهم رقابة صارمة يحول بينهم و بين أن يتجاوزوا حدودهم أو أن يسيئوا استغلال وظائفهم - و يرى مؤلف كتاب المسئولية المدنية فى القانون المصرى ص ٢١٢ أنه لا محل لاى اعتراض على هذا الرأى فى مصر لان عبارة الشارع عندنا قد وردت أعم من نظيرتها فى القانون الفرنسى فالمادة ١٣٨٤ مدنى فرنسى قد نصت على مسئولية المخدومين عن الخطأ الواقع من مستخدميهم أثناء قيامهم بالاعمال التي عينوها لهم — أما الشارع المصرى فقد نص فى المادتين ١٥٢ أهلى و ٢١٤ مختلط على مسئولية السيد عن الضرر الناشيء عن أفعال خدمته متى كان واقعا منهم فى حالة تأدية وظائفهم والفرق واضح فان القانون المصرى يحمل المخدوم تبعة ما يقع من الخادم حال تأدية عمله — أما القانون الفرنسى فلا يحمل المخدوم إلا تبعة مايقع من الخادم أثناء قيامه بالعمل المعين له وفرعوا عن ذلك أن المخدوم يسأل عن الخطأ الذى يقع من الخادم أثناء عمل تجاوز به الخادم السلطة المخولة له من مخدومه . كحالة وكيل المحامى الغير مرخص له بقبض الودائع وهو مع هذا يستلمها من العملاء و يتصرف فيها فان سيده مسئول عن هذا الفعل بل ذهبوا أكثر من هذا فقالوا بأن المخدوم يسأل عن الخطأ الذى يقع من خادمه أثناء عمل استعمل فيه الخادم سلطة لم تخول له أصلا متى كانت وظيفته هى التى هيأت له هذه السلطة ومكنته منها وكانت سبيله اليها كالسائس المكلف بتنظيف سيارة مخدومه فغافله وقاد السيارة وسبب بخطئه أثناء القيادة ضررا للغير .

« وحيث انه على أبسط الفروض احتمالا فالامر لا يعدو أحد طريقين لا ثالث لهما أولهما ان الاتفاق قد تم برضاء المدعي عليه الاول - أو أنه لا علم له به وكان لدى المدعي مندوحة من أن يتصل به لنقل متاعه على أساس أنه هو المفوض من المالك بالنقل - فى كلتا الحالتين فان مسئولية المدعى عليه الاول مقررة ولا جدال فيها كما انها ثابتة أيضا من مجرد استعمال الخادم للحق الذى مكنه منه سيده وأساءه من ناحية استعماله بالاتفاق خلسة مع المتعاقدين معه - على كل هذه الوجوه فان مسئولية المدعى عليه الاول ثابتة لا ريب فيها متى تقرر هذا وجب البحث في نقطة أخرى . تلك هى بيان ما ضاع من الاسمدة وقيمتها .

« وحيث انه فيما يتعلق بثمن السماد الذى ضاع على المدعي فان قيمته غير مقدرة من واقع الاوراق وترى المحكمة إحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المدعى بكافة الطرق القانونية بما فيها البينة عددها وقيمة الثمن المقدر لها والضرر الذى لحقه من إهمال خادمه وأضاع عليه بفعله ما كان ينتظره من ربح من زراعته وعلى المدعى عليه الاول النفى بالطرق عينها .

(قضية توفيق بك اسماعيل وحضر عنه الاستاذ عبد المجيد عبد الحق بك ضد بطرس افندى كامل وآخر رقم ٩٩٦ سنة ١٩٤٢ رئاسة حضرة القاضى احمد احمد عبد الله)

١٩٠

محكمة المنيا الجزئية الأهلية

٢ يونيه سنة ١٩٤٢

شريك على الشيوع . احداث تغييرات فى البناء . عدم موافقة الشركاء . سوء النية .

المبادىء القانونية

١ — ليس للشريك على الشيوع فى عقار الحق فى احداث تغييرات فى البناء المشترك بدون اتفاق باقي الشركاء وليس له بناء على ذلك حق

فى مطالبة شركائه بقيمة نصيبهم فيما أحدثه من التغييرات إلا بعد أن يبدى هؤلاء رغبتهم فى بقاء المبانى أو المحاسبة عليها مستحقة الهدم .

٢ — وليس له الاحتجاج بما يعود على شريكه من المنفعة لأنه يفترض فيه أن هذه التغييرات فى حالة احداثها بدون موافقة باقى الشركاء — انه سىء النية فى احداث هذه التغييرات .

٣ — الدعوى التى يرفعها الشريك المطالبة بحصة شريكه الآخر فى هذه التغييرات يجب وقفها حتى يبدى الشريك رغبته فى المحاسبة على المبانى مستحقة البناء أو فى قيمتها مستحقة للهدم.

المحكمة

«من حيث ان المدعين أقاموا هذه الدعوى ضد المدعي عليهما وقالوا فيها بأن مورثهم المرحوم على إسماعيل احمد يملك منزلا بالحدود المبينة بالعريضة وللمدعى عليهما حصة قدرها ١٨ ذراعا ونصف تعادل ١٠ متر و٣١ سنتيمترا ونصف وذلك بموجب حكم صادر لهما من هذه المحكمة وأن المورث المذكور قد قام ببناء هذا المنزل دورين بعد أن كان سماويا وبه بعض مبانى بسيطة بالطوب الأخضر وأنه تكبد في سبيل ذلك مبالغ وصلت إلى ٨٩٢٨ قرشا بموجب كشفين مقدمين منه كما أنه قام بدفع عوائد بلغت فى مجموعها ١٤٨٤ قرشا فيكون المجموع ١٠٤١٢ قرشا يخص المدعى عليهما فى هذا المبلغ ٢٧٢٧ قرشا وهم يطلبون الحكم به مع باقى الطلبات .

« وحيث انه فيما يتعلق بالبناء فليس للشريك الشائع احداث أى تغيير فى الملك المشترك بدون رضاء الشريك وموافقته ولا عبرة هنا بما قرره الحاضر عن المدعين من أن هذا التغيير كان برضا المدعى عليهما شفهيا فمثل هذا الأمر مما لا يقنع فيه بالترخيص الشفوى اذا صح القول وكان أمام المورث طريق هو القسمة أو البيع لعدم امكانها . أما ادعاء الشريك بتكاليف لم يوافق عليها الشريك فلا يمكن اعتبارها أساسا لمثل هذه الدعوى .

« وحيث ان موقف الطرفين فى هذه الدعوى لا يعدو أن يكون المدعون وهم أصحاب القسم الاكبر فى العقار قد أقاموا مبانى جديدة فى عقار مشترك والمفروض هنا أنه بغير إرادة الشريك الآخر وهو المدعى عليهما فالمقرر قانونا وشرعا أنه لا يجوز للشريك أن يحدث أى تغيير فى الملك المشترك إلا باذن من شريكه حتى أن الشريعة الغراء قضت بأنه إذا عمر الشريك بدون إذن من شريكه فانه يكون متبرعا وليس له أن يرجع على شريكه بقدر ما أصاب حصته من المصاريف وليس للشريك الثانى الذى يعتبره بعض الشراح سىء النية فى بنائه لان مركزه القانونى يعلمه بحقيقة الحال أن يلزم شريكه بدفع مصاريف العمارة بل عليه أن ينتظر حتى يختار شريكه إما الهدم أو الابقاء وعندها تكون المحاسبة وكل مايستطيعه هو أن يطالب خصمه بابداء رغبته ولكنه لا يستطيع المطالبة من بادىء الأمر بمبلغ معين (مصر ٢٧ يناير سنة ١٩٣١ محاماة ١٢ ص ٦٤٢) وقالوا أيضا انه وان كان المالك على الشيوع حرا فى التصرف فى ملكه وإدارته إلا أن هذه الحرية مقيدة بوجوب التفاهم والاتفاق مع باقى الشركاء فليس للمالك على

المشاع أن يحدث فى الملك المشترك تغييرات أو أضافات بغير رضاء شركائه فهى ملكية مقيدة نوعا ما وتستمر على هذه الحالة مادام الشيوع قائما (العطارين جزئى ٨ فبراير سنة ١٩٣١ محاماة ١٢ ص ٦٦٠)

« وحيث انهذا الرأى يبدو . الاعتراض عليه واضحا من أنه مهما قيل فى حق الشريك الشائع ووجوب صيانته من عنت الشريك الآخر . إلا أن الامر فى نهاية مآله إلى منفعة الشريك صاحب الحصة الصغرى ولذلك رأت بعض المحاكم أنه فيما يتعلق بالمبانى التى يقيمها الشريك على الشيوع فى أرض شائعة بينه وبين شريكه لا يجوز للشريك طلب إزالتها تعنتا منه وكيدا إلا بعد أن يقبض شريكه ثمنها مستحقة البقاء (بلانيول جزء ١ ص ٨٥٨ بند ٢٧٣٧ كولان وكابيتان جزء ١ ص ٨٦٤)

« وحيث ان المحكمة ترى محافظة على مصلحة الشريك صاحب القسم الاصغر فى العقار الشائع عدم تمكين الشريك صاحب المصلحة الكبرى فيه من ارهاقه باحداث تغييرات قد يعجز عن أداء قيمتها ولذلك ترى الاخذ بالرأى القائل بوجوب الانتظار حتى يبدى رغبته إما فى بقائها أو محاسبته على قيمتها مستحقة الهدم . لان سوء النية هنا واضح ولن يضار الشريك صاحب المصلحة الكبرى فى ذلك فأمامه طريق التخلص من الشيوع القائم ولهذا تكون هذه الدعوى غير مقبولة الآن حتى يتم ذلك ويتعين وقفها .

« وحيث أنه فيما يتعلق بالعوائد فالثابت أن المدعين هم الذين قاموا بدفعها ولذلك يتعين إلزام المدعى عليهما بحصتهما فيها وقدرها ١٤٨٤ قرشا صاغا

(قضية محمود افندى على اسماعيل وآخرين وحضر عنهم الاستاذ ابراهيم تادرس ضد السيدة لطيفة عبد العال وأخرى رقم ١٦٧٦ سنة ١٩٤٢ رئاسة حضرة القاضى احمد احمد عبد الله)

قضاء المحاكم المختلطة

١٩١

محكمة النقض المختلطة

فى ٨ ديسمبر سنة ١٩٤١ أصدرت محكمة النقض المختلطة حكمها فى الطعن المقدم من ..... فى الحكم الصادر ضده من محكمة الجنح المختلطة بالاسكندرية بتغريمه أولا — خمسة جنيهات لعرضه للبيع زجاجات نبيذ تحمل العلامة (KEO) مقرونة ببيان يفيد أنها مسجلة وهى غير ذلك ثانيا خمسة جنيهات لوضعه على نفس المنتجات البيان التجارى Sherry مع أنها لا تستعمل إلا على النبيذ الوارد من مقاطعة Xérès باسبانيا

وقد استند المتهم فى طعنه على الاسباب الآتية

القول بأنه خالف تطبيق أحكام القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ الخاص بالعلامات والبيانات التجارية وبالاخص المادة ٣٤ فقرة ٣ من القانون التى تعاقب كل من ذكر بغير حق على علاماته أو أوراقه التجارية بيانا يؤدى إلى الاعتقاد بحصول تسجيلها يمكن الرد عليه بما يأتى :

أولا — أن العلامة (KEO) وهى موضوع النزاع سجلت من مدة كبيرة فى قلم الكتاب بمحكمة الاستئناف المختلطة التى كانت مختصة بهذا

العمل قبل أن ينشىء قانون سنة ١٩٣٩ إدارة لتسجيل العلامات بوزارة التجارة والصناعة .

ثانيا — أن المادة ٣٩ من هذا القانون قررت أن العلامات التى تكون مستعملة عند بدء العمل بهذا القانون ويتم تسجيلها فى خلال سنتين من هـذا التاريخ تعتبر أنها مسجلة منذ بدء سريان القانون .

ثالثا — انه قدم طلبا للتسجيل فى ١٣ ابريل سنة ١٩٤١ (أى قبل الحكم المطعون فيه الصادر فى ١٩ مايو سنة ١٩٤١) بمعنى أن المهلة المنصوص عليها فى المادة ٣٩ لا تنتهى إلا فى أول ابريل سنة ١٩٤٣ .

وقد جاء فى حكم المحكمة ما يأتى :

« وحيث انه مما لا نزاع فيه ان الشركة التى يديرها المتهم سجلت العلامة قبل سنة ١٩٢٩ على اعتبار أنها تميز منتجاتها وأن طلبا جديداً قدم لادارة العلامات فى ١٣ ابريل سنة ١٩٤١ وحيث ان النيابة العمومية تعارض فى تفسير المتهم لنص المادة ٣٩ وتستند فى ذلك على المادة ٤٣ التى تقضى بأن القانون يعمل به بعد ثلاثة أشهر من تاريخ نشره أى فى أكتوبر سنة ١٩٣٩ وأن المخالفة وقعت فى سبتمبر سنة ١٩٤٠ وإذا تكون المادة ٣٤ فقرة ٣ واجبة التطبيق كما أن مهلة السنتين المنصوص عليها فى المادة ٣٩ لتسجيل العلامات التى كانت مستعملة لا يمكن أن ينظر اليها إلا باعتبارها مؤكدة لملكية العلامة وذلك بدليل اسنادها إلى المادة ٣ الخاصة بالملكية

« وحيث انه يؤخذ من الاعمال التحضيرية أن مهلة السنتين وضعت خصيصا لتنظيم التسجيل فى إدارة العلامات لمنع الارهاق الذى لا بد أن يحصل عند تقديم الطلبات بل الامر الذى قد حصل فعلا والذى يترتب عليه — إذا صحت نظرية النيابة العمومية — القول بأن المشرع أراد منع التجار من استخدام علامة سبق تسجيلها اضراراً بتجارتهم علاوة على العقوبة الجنائية المفروضة عليهم فى حين أنه كان يتعذر عليهم ماديا القيام بتسجيل جديد . وانه ليس من المنطق أن يمنع استعمال علامة معترف مقدما بملكيتها وعلى أى الاحوال فاذا كان هناك شك فانه يؤول لمصلحة المتهم .

وقد استند المتهم فى طعنه ثانيا على أن البيان Sherry لا يمكن اعتباره بيانا تجاريا مخالفا لنص المواد ٢٧ و ٣٠ من القانون .

وقد جاء فى حكم المحكمة رداً على هذا السند ما يأتى : —

« وحيث ان النبيذ موضوع القضية وارد من جزيرة قبرص وانه وان كانت كلمة Sherry أصبحت الآن من الالفاظ العامة التى تدل على جنس الناتج لا على مصدره إلا أنها مع ذلك تدل أصلا على النبيذ الوارد من مقاطعة xérès أو jérez فى اسبانيا مما يحمل البلاد الاخرى رغبة فى الاستفادة من شهرته على تقليده وبمعنى آخر فان المادة ٣٠ وجدت لحماية البلاد التى تنتج أصلا المنتجات النبيذية.

« وحيث ان المتهم يدعى بعدم توافر سوء القصد لديه . وحيث أن هذه المحكمة سبق ان قررت ان القصد الجنائى فيما يتعلق بجريمة البيانات غير المطابقة للحقيقة مفترض لدى كل تاجر ويستنتج من معرفته بعدم صحة البيان (جلسة ١٧ نوفمبر سنة ١٩٤١ قضية . . . .)

وحيث ان المتهم يبيع النبيذ بالجملة كما أنه يستورده بنفسه من جزيرة قبرص فلا يمكن افتراض جهله بمصدر النبيذ المسمى Sherry

وقد ألغت المحكمة الحكم المطعون فيه فيما

يتعلق بالعقوبة الخاصة بعبارة ماركة مسجلة وأيدته فيما يتعلق بالعقوبة الخاصة بوضع البيان Sherry

١٩٢

محكمة النقض المختلطة

١٧ نوفمبر سنة ١٩٤١

المسؤلون عن البيانات التجارية — القصد الجنائى — ترك عينة لدى التاجر — حلف الكيمائى الذى يقوم بالتحليل اليمين

المبادىء القانونية :

تنص المادة ٣٤٧ من قانون العقوبات على ما يأتى :

« يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنة وبغرامة لا تتجاوز خمسين جنيها أو باحدى هاتين العقوبتين فقط كل من غش المشترى فى جنس أى بضاعة أو غش ... أشربة أو جواهر أو غلة أو غيرها من أصناف المأكولات أو الادوية معدة للبيع أو باع أو عرض للبيع شيئا منها مع علمه بأنها مغشوشة . . »

فى هذه المادة استعمل المشرع لفظ (غش) للدلالة على الغش فى جنس البضاعة وعلى الغش فى المواد الغذائية فى حين انه استعمل فى النص الفرنسى لفظ tromper للدلالة على الغش فى جنس البضاعة ولفظ falsifier للدلالة على الغش فى المواد الغذائية .

ويؤخذ من ذلك ان المقصود بالغش فى جنس البضاعة هو الخداع وأن المقصود بالغش فى الاشربة ... الخ هو التزييف فيها

والخداع كما عرفه الشراح هو استعمال حيل من شأنها أن تضلل المشترى فى أمر من الامور المنصوص عليها فى القانون كأن يقدم البائع للمشترى بضاعة تختلف فى أمر من الامور التى لولاها لما تمت الصفقة .

فجريمة الخداع تقتضى أن يكون البائع عالما بأن البضاعة التى يقدمها للمشترى تغاير البضاعة التى يريدها كما أنها تقتضى من ناحية أخرى أن يكون المشترى غير عالم بحقيقة البضاعة . ومؤدى ذلك ضرورة توفر سوء القصد لدى البائع وأن على سلطة الاتهام أن تقوم باثباته لانه ركن من أركان الجريمة .

أما الغش المنصوص عليه فى الفقرة الثانية من المادة سالفة الذكر فهو كل اجراء يفضى إلى تغيير المنتجات وذلك بالاضافة أو الخلط أو انتزاع أحد العناصر النافعة أو استبدال أحد عناصرها بعنصر آخر . فيشترط لقيام جريمة الغش توافر الاركان الآتية :

أولا — حصول الفعل المادى سواء وقع باضافة أية مادة إلى المنتجات أو خلطها بها أو انتزاع أحد العناصر المكونة لها أو ابدالها بعناصر غريبة .

ثانيا — ان يقع الغش على بضاعة معينة مما نصت عليه المادة وهى الاشربة والجواهر والغلة وغيرها من أصناف المأكولات والادوية .

ثالثا — أن تكون البضاعة المغشوشة معدة للبيع فاذا كانت معدة لاغراض أخرى كالاستعمال الشخصى فلا جريمة .

رابعاً — يجب أن يلحق الغش ضررا بالمشترى أو يكون من شأنه ان يسبب له ضررا ماديا أو صحيا .

خامساً — يجب أن يتوفر القصد الجنائى وهو دائما يستفاد من إجراء التغيير المادى فى المنتجات بقصد خداع المشترى فيها .

وقد تناولت هذه المادة بالعقاب كل من

باع أو عرض للبيع مادة من المواد التى يعاقب القانون على غشها مع علمه بأنها مغشوشة وبناء عليه فان النص على العلم بالغش يتطلب من سلطة الاتهام أن تقيم الدليل على توفره .

وقد ألغيت هذه المادة بصدور القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ الخاص بقمع الغش والتدليس وادمجت أحكامها فى المادتين الاولى والثانية من القانون الجديد . ورغبة فى أن يكون قمع الغش والتدليس شاملا وافيا فقد أضاف القانون المشار إليه من الاحكام ما رؤي أنها كفيلة بتحقيق هذا الغرض .

وفيما يلى إجمال للاحكام الجديدة : ــ

أولا ــ كانت المادة ٣٤٧ لا تعاقب على الشروع فى الخداع إلا إذا وقع فى مقدار البضاعة (الفقرة الاخيرة) وقد رأى المشرع تعميم العقاب على الشروع فى جميع صور الخداع والغش (المادة الاولى والثانية من القانون) حيث نص فى المادة الاولى يعاقب . . . كل من خدع أو شرع فى أن يخدع المتعاقد معه بأية طريقة من الطرق فى أحد الامور الآتية : . . .

ونص فى المادة الثانية يعاقب بالحبس . . . من غش أو شرع فى أن يغش . . . وهاتان المادتان تتضمنان جميع صور الغش والخداع

ثانياً ــ كانت المادة ٣٤٧ تعاقب على الخداع فى البيع فقط ولكن المشرع رأى أن الخداع كما يقع فى البيع يقع فى المعاوضة وفى الرهن وفى العارية بأجر . وعلى الجملة فى كل عقد يقتضى تسليم أعيان منقولة فنص فى المادة الاولى فقرة (١) على عقاب كل من خدع أو شرع فى أن يخدع المتعاقد معه وبذلك أصبح العقاب يشمل جميع ما تقدم من الحالات .

ثالثاً ــ كانت المادة ٤٢٣ من قانون العقوبات الفرنسي المأخوذة عنها المادة ٣٤٧ تعاقب على الخداع فى جنس أية بضاعة أو عيار شيء من المواد الذهبية أو الفضية أو فى جنس حجر كاذب مبيع بصفة صادق وكانت المحاكم الفرنسية تقضى بأن الخداع فى جنس البضاعة يشمل صفاتها الجوهرية وتركيبها وعناصرها المفيدة .

وحذت المحاكم المصرية حذو المحاكم الفرنسية فى هذا الصدد وقضت بأن المقصود من جنس البضاعة هو نوع الشيء المبيع (فقرة ١٢/٢٠ ، ١٩١٣ ص ٤٦٩ تعليقات عبد الهادى الجندي بك) وكذلك الاوصاف الاساسية (قنا الابتدائية ص ٤٤٦ المرجع ذاته) وقضت بأنه يعتبر تدليسا بيع اللبن بعد نزع الدسم منه باعتباره لبنا لا يزال على حالته الطبيعية (نقض ٢٥ يوليه سنة ١٩١٦ ص ٤٦٦ المرجع ذاته) وقد رأى المشرع أن يؤكد التفسير الذى ذهبت إليه المحاكم المصرية فى بيان المقصود من الخداع فى جنس البضاعة فنص على ذلك فى المادة الاولى من القانون بفقراتها المختلفة وقد حذا فى ذلك حذو المشرع الفرنسى حيث نص فى المادة الاولى من قانون قمع التدليس فى التجارة الصادر فى أول أغسطس سنة ١٩٠٥ على حالات الخداع فى جنس البضاعة كما قضت بها المحاكم الفرنسية تطبيقا للمادة ٤٢٣ من قانون العقوبات الفرنسى (المادة الاولى) . وفيما يلى الاحكام التى نص عليها القانون تأييدا لما سبق أن قررته المحاكم فى تفسير عبارة الخداع فى جنس البضاعة : ــ

١ ــ الخداع فى ذاتية البضاعة وترتكب هذه الجريمة إذا ما سلم المتعاقد بضاعة غير التى

حصل الاتفاق عليها بالذات وان لم تختلف عنها فى نوعها أو قيمتها كأن يدخل المشترى فى اسطبل البائع ويختار حصانا معينا ثم يسلمه البائع حصانا آخر إذ المفروض عند الاختيار بين الأشياء أن يتعلق الاتفاق بما وقع عليه الاختيار بالذات .

ب — الخداع فى حقيقة البضاعة كأن يسلم البائع صورة من محل أحد الرسامين العاديين بينما يكون المشتري قد فهم أنها من ريشة أحد الرسامين المشهورين واشتراها على هذا الأساس .

ج — الخداع فى صفات البضاعة الجوهرية أو عناصرها النافعة أو فى العناصر الداخلة فى تركيبها . وبهذا يكون نص المادة أبين فى التعبير عن فكرة القانون كاملة غنية عن كل تخريج .

د — الخداع فى نوع البضاعة أو أصلها أو مصدرها تكملة للنص على الخداع فى جنسها وذلك حين يكون النوع أو الاصل أو المصدر محل الاعتبار الأول فى التعاقد فان شأن الخداع فى هذه الحالة لا يختلف كثيرا عن شأن الخداع فى الجنس . فمن باع زيت قطن على أنه زيت زيتون لا يقبله انه لم يخدع فى الجنس أو كان قد خدع فى النوع وكان من يريد أحد النوعين لا يريد الآخر ومن الخداع فى المصدر أن يبيع شخص أرزا على أنه من محصول جهة مع أنه من محصول جهة أخرى .

رابعاً — تناول القانون الجديد بالعقاب الخداع فى طاقة البضاعة أسوة بالعقاب على الخداع فى مقدارها أو عددها أو كيلها ... الخ والمقصود بالطاقة الخداع فى الصفة الملازمة للبضاعة التى يمكن قياسها كقوة آلة بخارية أو قوة مقاومة الاربطة أو السلك (المذكرة التفسيرية لمشروع قانون العقوبات الذى أعدته لجنة إلغاء الامتيازات حوالى سنة ١٩١٩) .

خامساً — حددت المادة ٣٤٧ الطرق التي يحصل فيها الخداع فى مقدار البضاعة وبهذا يكون استعمال احدى هذه الطرق ركنا من أركان الجريمة . ولئن كان الواقع . ان الطرق المشار إليها هى الاكثر شيوعا فى إحداث الخداع إلا أنه لا ينبغى لذلك اعتبار استعمالها ركنا لا تتم الجريمة إلا به لذلك رؤى فى القانون الجديد أن مجرد فعل الخداع عن الطرق التى تستعمل فى إحداثه ويستقل بذاته كركن فى الجريمة أيا كانت الطريقة التي تستعمل فيه وهذا النص أوفى للاحاطة بجميع حالات الخداع على أية طريقة وقع .

على أن القانون الجديد لم يغفل عن أن الطرق المشار إليها فى المادة ٣٤٧ هى الاكثر ذيوعا وأنها لذلك جديرة بعلاج خاص فاعتبر استعمالها فى الخداع ظرفا مشددا للعقوبة وضم إليها غيرها من الوسائل مالم تتناوله المادة ٣٤٧ فأضيف إلى استعمال موازين أو مكاييل مزيفة أو مختلة استعمال دمغات أو آلات فحص أخرى مزيفة أو مختلة .

سادساً — نصت المادة ٣٤٧ على عقاب من غش أشربة أو جواهر أو غلة أو غيرها من أصناف المأكولات وقد اعتبر هذا النص الاشربة من المأكولات ولكن قانون قمع الغش والتدليس استعمل كلمة أغذية وهي عامة تشمل المأكول والمشروب دون أى لبس .

سابعاً — قصرت المادة ٣٤٧ العقاب على الغش فى المواد الغذائية والطبية ولكن قانون قمع الغش والتدليس أضاف إليها الحاصلات

الزراعيـة والطبيعية إذ لا وجه للتخلص عن حماية هذه الحاصلات بمثـل الحماية التى وفرها القانون للمواد الاخرى . كما نص على العقاب على الغش فى المواد المستعملة فى غذاء الحيوان

ثامناً — لم تكن المـادة ٣٤٧ تنص على عقاب من يبيع المواد التى تستعمل فى الغش ولكن المشرع فى قانون قمع الغش والتدليس رأى أن يقضى بقدر الامكان على سبب الجريمة قبل وقوعها فاعتبر حيازة مثل تلك المواد لسبب غير مشروع جريمـة بذاتها المـادة ٢ فقرة ٢ وخير مثل لذلك الزيت العطرى المعروف باسم gachel. 71 (olive Aroma imi tation) والذى يضاف إلى زيت بذرة القطن وغيرها من الزيوت لاعطائها رائحة زيت الزيتون وطعمه . كذلك الزيت المعـروف باسم Butter flavour imitation 72 الذي يضاف إلى منتجات المارجارين لاعطائها رائحة الزبدة الطبيعي وطعمها .

ولا شك في أن حيازة مثل هذه المواد لاستعمالها هذا الاستعمال الضار يعتبر حيازة لسبب غير مشروع مما ينطبق عليه نص المـادة ٢ فقرة ٢

تاسعاً — تنص الفقرة الاولى من المادة ٥٠ من قانون العقوبات على أنه يجوز للقاضى فى حالة العود أن يحكم بأكثر من الحد الأقصى المقرر قانونا للجريمة بشرط عدم تجاوز ضعف الحد . ومعنى ذلك أن هذا الحكم إذا كان يضاعف قدر العقوبة فانه لا يغير من طبيعتها فاذا كانت عقـوبة الحبس . ظلت كذلك ولو طالت مدتها .

وكان هذا الحكم يطبق بطبيعة الحال على الجرائم المنصوص عليها فى المـادة ٣٤٧ ولكن المشرع رأى من خطورة الغش وسوء أثره فى صحة الأفراد وفى إعاقة نمو وتقدم التجارة والصناعة تنص فى المادة العاشرة من القانون رقم ٤٨ لسـنة ١٩٤١ الخاص بقمع التدليس والغش على أنه فى حالة العود يجب الحكم على المتهم بعقوبتى الحبس ونشر الحكم أو لصقه. هذا مع أن عقوبة الحبس وعقوبة نشر الحكم على المتهم جوازية للمحكمة فى غـير أحوال العود (المواد الاولى والثانية والثامنة من القانون) .

وقد اعتبر المشرع فى المادة العاشرة فقرة ٢ الجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون والجرائم المنصوص عليهـا فى قانون العلامات والبيانات التجارية وكذلك الجرائم المنصوص عليها فى أى قانون آخر خاص بقمع الغش والتدليس متماثلة فى حالة العود .

ويؤخذ مما تقدم أن المشرع نص فى المادة ٣٤٧ من قانون العقوبات والمادة الثانية من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ الخاص بقمع التدليس والغش على عقاب من يبيع أو يعرض للبيع شيئا مما نص عليـه فى المـادة مع علمه بالغش .

إلا أن القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ الخاص بالعلامات والبيانات التجارية نص فى المادة ٢٧ منه على وجوب أن يكون البيان التجارى مطابقا للحقيقة من جميع الوجوه سواء أكان موضوعا على نفس المنتجات أم على المحال أو المخازن أو بها أو على عنواناتهـا أو الاغلفة أو الفواتير أو أوراق المخطابات أو وسائل الاعلان أو غير ذلك مما يستعمل فى عرض البضائع على الجمهور

وقد عرفت المادة ٢٦ من هذا القانون البيان التجارى بأنه أى إيضاح يتعلق بصفة مباشرة أو غير مباشرة بما يأتى : —

(ا) عدد البضائع أو مقدارها أو مقاسها أو كيلها أو طاقتها أو وزنها .

(ب) الجهة أو البلاد التي صنعت فيها البضائع أو أنتجت .

(ج) طريقة صنعها أو إنتاجها .

(د) العناصر الداخلة فى تركيبها .

(هـ) إسم أو صفات المنتج أو الصانع .

(و) وجود براءات اختراع أو غيرها من حقوق الملكية الصناعية أو أية امتيازات أو جوائز أو مميزات تجارية أو صناعية .

(ز) الاسم أو الشكل الذى تعرف به بعض البضائع أو تقوم عادة

وقد نصت المادة ٣٤ على عقاب من يخالف أحكام المادة ٢٧ بالحبس مدة لا تزيد عن سنة وبغرامة من خمسة جنيهات إلى مائة جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين فقط .

ويؤخذ من هذه النصوص :ـ

١ ـ لم ينص صراحة فى المادة ٣٤ على على عبارة « مع علمه بذلك » كما نص على ذلك بالمادة ٣٤٧ عقوبات التى ألغيت بصدور القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ الخاص بقمع التدليس والغش وأدمجت أحكامها بالمادتين الأولى والثانية منه حيث يشترط لتوقيع العقوبة توفر سوء القصد فى جريمتى الخداع والغش .

٢ ـ كما أن نص المادة ٣٤ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ الخاص بالعلامات والبيانات التجارية جاء عاما فلم يشر إلى البائع أو العارض للبيع على خلاف ما كانت تنص عليه صراحة المادة ٣٤٧ عقوبات الملغاة (المادتين الأولى والثانية من قانون قمع التدليس والغش)

لذلك يكون من الضرورى أن نتعرف ما إذا كانت المادة ٣٤ من قانون العلامات والبيانات التجارية تتناول بالعقاب غير المنتج أو التاجر الذى يكون وضع البيان غير الصحيح أو أنها تتناول أيضا بالعقاب كل من باع أو عرض للبيع بضاعة عليها بيان غير صحيح ولو لم يكن هو الذى قام بوضع ذلك البيان المحرم وهل يتعين إقامة الدليل على علم البائع أو العارض للبيع بعدم صحة البيان فى حالة ما إذا لم يكن هو الذى قام بوضع ذلك البيان المحرم كما هو الحال في جرائم الخداع والغش التي تستلزم كما أسلفنا إقامة الدليل على علم البائع بالغش .

لاجدال فى ضرورة توفر سوء القصد فى الجنح ولا جدال فى أن جريمة البيان التجارى غير الصحيح باعتبارها جنحة تستلزم وجود ركن القصد الجنائى ولكن هل على سلطة الاتهام إثبات علم البائع بعدم صحة البيان الموضوع على البضاعة التى يبيعها ولو لم يكن هو الذى قام بوضع البيان عليها .

يكفى فى توفر أركان الجريمة أن يكون البائع عالما بعدم صحة البيان وليس من الضرورى أن يكون هو الذى وضع البيان كما أن علمه بعدم صحة البيان مستفاد من أنه يعلم صفات البضاعة التي يبيعها ومن أنه يضمن للمشتري صحة البيان المكتوب عليها فاذا كان حسن النية بأن كانت الظروف المحيطة بحصوله على السلعة لم تسمح له بتعرف عدم صحة البيانات التى عليها فعليه هو أن يثبت حسن نيته .

وقد أصدرت محكمة الاستئناف المختلطة مجتمعة بهيئة محكمة نقض حكمين فى هذا الموضوع الأول بتاريخ ١٧ نوفمبر سنة ١٩٤١ والثانى بتاريخ ٨ ديسمبر سنة ١٩٤١ وقد تضمن هذان الحكمان المبادىء الآتية :ـ

١ ـ قانون العلامات والبيانات التجارية

لا يعاقب فقط التاجر الذى يضع بنفسه البيان غير المطابق للحقيقة ولكنه يعاقب أيضاً على مجرد بيع بضاعة تحمل بيانا غير مطابق للحقيقة فالقانون يعاقب على مجرد البيع أو العرض للبيع .

٢ — تطبيق القانون على واقعة بيع بعد صدوره إذا كان البائع قد اشترى هذه البضاعة قبل أن ينفذ القانون لا يعتبر أنه طبق على الماضى .

٣ — يشترط لقيام جريمة البيانات التجارية المنصوص عليها فى المادتين ٢٧ و ٣٤ من قانون العلامات والبيانات التجارية توفر القصد الجنائى لدى المتهم أى علمه بعدم صحة البيان وهذا القصد مفترض لدى كل بائع لأنه مفروض فيه أنه يعلم صفة البضائع التي يعرضها للجمهور .

٤ — على التاجر أن يثبت حسن نيته أمام المحكمة ولا تلزم النيابة العمومية باثبات سوء القصد .

وقد تضمن هذان الحكمان مبدئين آخرين وهما : —

١ — لاضرورة لأن يترك من يقوم بالتفتيش على المحلات التجارية تنفيذا للقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ عينة لدى التاجر الذى فتش محله لأن قانون المرافعات وقانون العلامات والبيانات التجارية لا يلزمانه بذلك . كما أن عدم مطالبة التاجر لمأمور الضبطية القضائية بترك نموذج من العينة المأخوذة من محله للتحليل ووضع التاجر توقيعه على هذه العينة يعتبر قرينة برضاه وموافقته على هذا الاجراء ولا يمكنه بعد ذلك الطعن فيه .

٢ — لا ضرورة لأن يؤدى الكيمائى الذى يقوم بالتحليل اليمين أمام مأمور الضبطية القضائية لأن القانون لا يلزمه بهذا الاجراء .

وفيما يلى هذان الحكمان :

الحكم الأول الصادر فى ١٧ نوفمبر سنة ١٩٤١

فى ١٧ نوفمبر سنة ١٩٤١ أصدرت محكمة الاستئناف المختلطة مجتمعة بهيئة محكمة نقض حكمها فى النقض المقدم من . . . . فى الحكم الصادر ضده من محكمة مصر المختلطة بتغريمه عشرة جنيهات لأنه فى مقهاه بشبرا عرض للبيع أربع زجاجات كونياك تحمل بيانا يفيد أنها Martell & Courvoisier & Otard فى حين أن محتوياتها وجدت لا تطابق البيان المذكور .

وقد استند المتهم فى طعنه على الأسباب الآتية : —

أولا — ان التحليل الذى بنت عليه المحكمة حكمها القاضى بالادانة جاء مخالفا للاجراءات التي تتطلبها المادة ٧٣ من قانون تحقيق الجنايات المختلط التي تقضي بضرورة حلف الكيمائى الذى يقوم بالتحليل اليمين .

ثانيا — ان أخذ العينة فى ذاته جاء مخالفا للقانون وذلك لأن المفتش لم يترك لديه عينة من البضاعة التي أخذت للتحليل حتى يمكنه إجراء تحليل آخر .

ثالثا — ان المحكمة أخطأت فى تطبيق المادتين ٢٧ و ٣٤ من قانون العلامات والبيانات التجارية وذلك لانها طبقتهما على بائع لم يضع بنفسه البيان التجارى الخاطىء كما أنها رفضت النظر فيما إذا كان هذا التاجر سىء النية أو حسنها . وقضت بأن المادة ٢٧ لا يشترط لتطبيقها توفر سوء القصد .

وقد جاء فى حيثيات الحكم ما يأتى :

«وحيث ان الاجراءات التى تتطلبها المادة ٧٣ لا تطبق إلا بالنسبة لمن يقوم بهـذا العمل أمام قاضى التحقيق كما أن المادة ٣٣ على العكس من ذلك تجيز لمأمور الضبطية القضائية أثناء جمع الاستدلالات أن يستعين بالخبراء لابداء رأيهم حتى بدون توجيه اليمين . وقد كان فى إمكان الطاعن أن يطلب ابطال تكليفه بالحضور وإحالة الدعوى على قاضى التحقيق لتحقيقها ولكنه لم يفعل ذلك وفقا لنص المادة ٥٧ من قانون تحقيق الجنايات .

وفيما يتعلق بعدم ترك عينة لديه فان قانون المرافعات وقانون العلامات والبيانات التجارية (الذى حوكم المتهم بمقتضاه) لا يلزمان المفتش بترك عينة لدى التاجر ولم ينص على هذا الالزام إلا فى القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ الخاص بقمع الغش والتدليس كما أن عدم مطالبة التاجر لمأمور الضبطية القضائية بترك نموذج من العينة المأخوذة من محـله للتحليل ووضع التاجر توقيعه على هـذه العينة يعتبر أنه قرينة برضاء التاجر وموافقته على هـذا الاجراء ولا يمكنه بعد ذلك الطعن فيه .

وفيما يتعلق بالوجه الأخير من أوجه الطعن فان المـادة ٢٧ لا تعاقب فقط التاجر الذى يضع بنفسه البيان غير المطابق للحقيقة ولكنها تعاقب أيضا على مجرد بيع بضاعة تحمل بيانا غير مطابق للحقيقة فهى تطبق على كل بائع لبضائع عليها بيانات غير مطابقة للحقيقة حتى ولو لم يكن هو الواضع للبيان وانه وان كانت المـادة لم تنص على عقاب من يبيع بضـاعة عليها بيانات غير مطابقة للحقيقة مع علمه بذلك إلا أنها كذلك لم تنص على الحالة العكسية . وفى المواد الجنائية يتفق الفقه والقضاء على أنه فى حالة النص على عقوبة جنحة أو جناية (وفى هذه الحالة العقوبة الحبس سنة وغرامة من خمسة جنيهات إلى مائة جنيه) يكون القصد الجنائى ركنا من أركان الجريمة إلا إذا نص المشرع على مايخالف ذلك نصا صريحا . ومن ثم يكون من الخطأ أن يذهب قاضى الموضوع إلى استنتاج رغبة المشرع هذه من اختلاف النصوص بين المـادة ٢٧ من قانون العلامات والبيانات التجارية والمـادة ٣٤٧ من القانون الجنائى الخاصـة بالخداع والغش . وذلك لأن المـادة ٣٤ من قانون العلامات والبيانات التجارية تفرض عقوبة أشد من المادة ٣٤٧ (على الاقل فيما يتعلق بالغرامة) وليس من المعقول أن المشرع قصـد إخراج سوء القصد كركن من أركان الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٢٧ التى تعاقب بعقوبة أشد من المادة ٣٤٧ التى تفترض حصول الخداع التام وتكون النتيجة الوحيدة التى تستخلص من اختلاف نص هاتين المادتين هى أنه فى المادة ٢٧ أوجد القانون قرينة على معرفة التاجر بالبيان الخاطىء وذلك لأنه من الصعب افتراض جهل التاجر بصفة البضاعة التى يبيعها لعملائه . ويكون على التاجر أن يثبت حسن نيته ولا تلتزم النيابة العمومية باثبات سوء القصد .

الحكم الثانى الصادر فى ٨ ديسمبر سنة ١٩٤١

فى ٨ ديسمبر سنة ١٩٤١ أصدرت محكمة الاستئناف المختلطة بهيئة محكمة نقض حكمها فى النقض المقدم من . . . . فى الحكم الصـادر ضده من محكمة مصر المختلطة بتغريمه خمسة جنيهات مصرية ومصادرة البضاعة المضبوطة وذلك لأنه عرض للبيع أدوات زينة عليها بيان يفيد أنها واردة من باريس فى حين أنهـا

مصنوعة محليا

وقد استند المتهم فى طعنه على أن المحكمة أخطأت فى تطبيق القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ الخاص بالعلامات والبيانات التجارية وذلك للاسباب الآتية .

أولا ـ لا تطبق المواد ٢٦ ومابعدها إلا على الشخص الذى يضع بنفسه البيان الخاطىء ولا تطبق على تاجر التفاريق الذى يشترى البضاعة بنفسه ليبيعها ثانيــة (وهو الموضوع المطروح أمام المحكمة)

ثانيا ـــ لا يسرى القانون إلا على الجرائم التى ترتكب بعدصدوره فلاتطبق على من كان مشتريا قبل أن يوضع القانون موضع التنفيذ .

ثالثا ـــ لم ترفع الدعوى على الفاعل الاصلى فلا محل إذاً لرفعها على الشريك .

رابعاً ـــ لم يتوفر لدى المتهم قصد الخداع ولا العلم بعدم صحة البيان غير المطابق لحقيقة المصدر .

خامسا ـ لا تعتبر كلمتى Elka - Baris (وهو البيان الموضوع على البضاعة موضوع القضية) بيانا تجاريا يدل على مصدر البضائع ولكنها مجرد تسمية خيالية

وقد جاء فى حيثيات الحكم مايأتى

أولا ـ أن المادة ٢٦ وما بعدها لاتطبق على الشخص الذي يضع البيان غير المطابق للحقيقة فحسب بل تطبق أيضا على كل شخص يبيع أو يعرض للبيع بضاعة عليها بيانات غير مطابقة للحقيقة ذلك لان القانون يعاقب على مجرد البيع أو العرض للبيع (ينظر الحكم السابق)

ثانيا ـ إن المادة ٤٣ من القانون الصادر فى ٩ يوليه سنة ١٩٣٩ نصت على أن يعمل بهذا القانون بعد ثلاثة أشهر من تاريخ نشر لائحته التنفيذية التى صدرت فى ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣٩ وأن هذه المهلة إنما نص عليها بقصد إعطاء كل شخص الوقت الكافى لجعل البيانات التجارية مطابقة لأحكام القانون . وبما أن المتهم لم يقم بتصحيح البيان وبمـا أن الجريمة وقعت فى ١٢ ديسمبر سنة ١٩٤٠ فلايكون هناك محل إذاً للقول بأن القانون قد طبق على الماضى .

ثالثا ـ وفيما يتعلق بالوجه الثالث من أوجه الطعن فان المتهم لم ترفع عليه الدعوى باعتباره شريكا وإنما باعتباره فاعلا أصليا للجريمة وذلك لان القانون يعتبر الجريمة مجرد البيع أو العرض للبيع .

رابعاً ـ ليس على القاضى أن يبحث فى توفر القصد الجنائى وبعبارة أخرى الدافع المادى للربح وذلك لان القانون يعاقب على البيانات غير المطابقة للحقيقة لسبب واحد وهو احتمال انخداع الجمهور بهذا البيان . ويكفى لتطبيق أحكام هذا القانون توفر القصد الجنائى أى العلم بعدم صحة البيان . وهذا القصد مفترض لدى كل بائع لانه مفروض فيه أن يعلم صفة البضائع التى يعرضها للجمهور (نفس الحكم السابق) .

خامسا ـ يعتبر بيان باريس الموضوع على البضاعة تسمية جغرافية تدل على المصدر وليست تسمية مبتكرة كما ادعى الطاعن . ولا يمكن الادعاء بأنها أصبحت لفظاً عاما يدل على جنس الناتج لا على مصدره .

بحث

تملك صاحب الارض لما يلتحق بها من بناء أو غراس(١)

تمهيـــد

مالك الأرض له ملكية ما فوقها وما تحتها

ومن مقتضى ذلك أن يكون له حق التعلية باقامة المبانى بالغا ما بلغ ارتفاعها ، كما أن له حق التنقيب فى جوفها ، أو حفر آبار بها مهما بلغ عمقها دون أن يكون لأحد حق الاعتراض عليه طالما أنه يتصرف فى حدود ماتتطلبه مصلحته الذاتية .

على أن ذلك ليس مؤداه أن ملكية الأرض لا تنفصل عن ملكية العلو والسفل بحيث يتعين أن تجتمع ملكية هذه العناصر الثلاثة فى يد مالك واحد ، بل قد يصح ، وكثيرا ما يحصل ، أن يكون مالك الارض غير مالك البناء القائم عليها ، كأن يبيع مالك الارض حقه فى التعلية لآخر مع احتفاظه بملكية الأرض نفسها ، كما قد يحصل أن يكون مالك السفل شخصا ثالثا كمشترى المنجم أو المحجر دون الأرض ذاتها .

لكن الغالب أن تجتمع هذه العناصر الثلاثة لنفس الشخص ، إذ يندر أن يتنازل مالك الارض عن حقه فى العلو أو فى السفل لما يترتب على ذلك من تضييق الخناق على ملكيته وحرمانه الفعلى من الاستفادة منها .

وطالما أن المالك لم يجزىء ملكيته على هذا النحو فان كل ما يلحق بأرضه يدخل فى ملكه ، بل ويفترض أنه هو محدثه ، وأنه أنفق عليه بمصاريف من عنده ، إذ أن ذلك هو الوضع الطبيعى للأشياء وما عداه شذوذ واستثناء (م ٥٥٣ فرنسى) .

ولما كان وجود هذه الاستثناءات محتملا ، كان من الجائز إثبات عكس هـــذا الوضع الطبيعى . وإثبات العكس لا يؤدي إلا إلى نتيجة من ثلاث : —

الاولى — أن يكون المالك هو محدث البناء بملكه أو الغراس ، ولكن باستعمال مهمات وأدوات مملوكة لغيره (المادة ٦٤) .

الثانية — أن يكون الغير هو محدث البناء أو الغراس . كما أنه أنفق عليه بمصاريف من عنده (المادة ٦٥) .

---

(١) المراجع — دمولومب جزء ٩ ص ٥٩٤ ومابعدها ، أوبرىورو جزء ٢ ص٣٤٨ - ٣٧٥ ، بيكار ص ٢٥٠ - ٢٧٣ ، كابيتان ص ٨٨٦ - ٩٠٢ ، كامل بك ص ٤٣٤ - ٤٥٤).ومقال للعميد كامل مرسى بك بمجلة القانون والاقتصاد ٨ أبريل سنة ١٩٣١ وما بعدها)

الثالثة — أن من أحدث البناء أو الغراس فى أرض الغير يكون قد استعمل مهمات وأدوات مملوكة لشخص ثالث (المادة ٦٦).

فما حكم كل حالة من هذه الحالات الثلاث ؟

ذلك ما نحاول الاجابة عليه فى المباحث الثلاثة الآتية :

١ — الحاق مهمات وأدوات الغير بارض المالك بفعله

المادة ٦٤ — « نصت المادة ٦٤ من القانون المدنى على أنه « إذا جدد المالك أبنية أو غراسا أو غير ذلك من الأعمال بمهمات وأدوات كانت ملكا لغيره وجب عليه دفع قيمة المهمات والادوات المذكورة لمالكها ، ويجوز الحكم عليه أيضا بتعويضات إذا فعل ذلك بطريق الغش والتدليس . ولا يسوغ لمالك المهمات أن ينزعها من محل وضعها » .

شرط تملك المالك لهذه الملحقات

لا يشترط لكى تمتد ملكية مالك الارض إلى هذه الملحقات إلا أن تكون تلك المهمات أو الادوات التى استعملها فى إحداثها قد اتصلت بأرضه اتصال قرار يجعل منها عقارا بطبيعته بحكم الالتصاق .

ولا عبرة بعد ذلك بما إذا كان المالك حسن النية ، أى يجهل كون هذه الادوات والمهمات مملوكة لغيره ، أم أنه كان بالعكس سىء النية ، أى على بينة من هذا الامر .

حالة حسن النية

إنما يلاحظ أنه قلما يحتاج إلى تحكيم المادة ٦٤ مدنى فى حالة ما إذا كان المالك حسن النية وقت الحاق مهمات وأدوات الغير بعقاره ، إذ من مقتضى حسن نيته أن يجهل كونها غير مملوكة له ، وفى هذه الحالة لا يكون قد استعمل مهمات وأدوات غيره ، إذ أنه يصبح بمقتضى قاعدة « الحيازة فى المنقول سند الحائز » مالكا لهذه المهمات والادوات .

على أن ذلك ليس معناه عدم إمكان تطبيق نص المادة ٦٤ فى حالة كون المالك حسن النية ، إذ هناك فروض لا يمكن فيها الاحتجاج بقاعدة « الحيازة فى المنقول سند الحائز » مع كون الحائز حسن النية ، وذلك كأن يكون مالك هذه المهمات قد أراد إيداعها عند الحائز فتلقاها على أنها هبة ، أو أنه وجدها فى تركة مورثة فظن أنها كانت ملكا له وكان الواقع غير ذلك . لأن الحيازة لا تكون مدعمة بسند صحيح فى مثل هذه الحالات فلا تؤدى لذلك إلى تملك الحائز المنقولات التى فى حيازته .

حق مالك المهمات والأدوات

ومهما يكن من أمر نية المالك فان ذلك لا يؤثر فى تملكه لهذه الملحقات بمجرد التصاقها بأرضه

على أن يدفع قيمة المهمات والادوات التى استعملها لمالكها . ولا يكون لهذا المالك حق انتزاعها من محل وضعها . كما أنه لا تكون له حق المطالبة بدفع تعويضات إلا إذا أثبت سوء نية مالك الارض وقت استعماله إياها ، فاذا عجز عن ذلك كان عليه أن يكتفى برد قيمتها مهما كانت الاضرار التى لحقته من جراء حرمانه منها (قارن المادة ٦٤ مدنى بالمادة ٥٥٤ فرنسى) .

انفصال المهمات والأدوات عن الأرض قبل دفع قيمتها

ويلاحظ أن حق مالك المهمات والادوات فى طلب استردادها يسقط بمجرد التحاقها بالارض بحيث لا يصبح له أى حق إلا على قيمتها . فاذا تصادف وانفصلت هذه المهمات والادوات عن الارض بقوة قاهرة أو بفعل المـالك قبل دفع قيمتها فانه لا يجوز لمالكها أن يطالب بها : إذ أنها تكون قد دخلت فى ملك مالك الارض بالالتحاق ، فلا يمكن أن تعود إلى ملك مالكها الاصلى إلا لسبب من أسباب التمليك وليس مجرد انفصالها عن الارض بعد سبق التحاقها بها واحدا منها (١).

هل للمالك حق رد المهمات والأدوات تفاديا لدفع قيمتها

على أنه إذا لم يكن لمالك المهمات والادوات حق إجبار المالك على ردها ، فانه لا يجوز للمالك كذلك أن يجبره على قبولها تفاديا لدفع قيمتها . وهذا الحل منطقى وطبيعى إذ أن هـذه المهمات والادوات تفقد جزءا كبيرا من قيمتها إذا فصلت عن العقار بعد إلحاقها به ، فلا يجوز عدلا إجبار مالكها على قبولها ، ثم إن القانون يوجب على المالك دفع قيمتها ولا يخيره بين ذلك وبين ردها .

ولا يشترط أن يكون المالك قد استعمل مهمات وأدوات الغير لاحداث بناء أو غراس فحسب ، بل إن النص ينصرف إلى « غير ذلك من الاعمال » كانشاء القنوات أو المصارف أو تغطية أراضى الحجرات بالبلاط أو بالخشب أو سقف أسطح المنازل أو المحلات التجارية أو أعمال البياض الخ . فأى نوع من الاعمال يؤدى إلى إلحاق المنقول بالعقار يكفى لجعله ملكا لمالكه بشرط أن يكون من مقتضى هذا الالتحاق صيرورة المنقول عقارا بطبيعته .

مجرد تخصيص المنقول لخدمة العقار لا يكفى

فاذا لم يصيّر المالك المهمات والادوات عقارا بطبيعته بل ألحقها بالعقار لخدمته أو استغلاله فان ذلك لا يكسبه ملكيتها نظرا لاحتفاظها بذاتيتها فيستطيع المالك استردادها ، كما أنه لا يصيرها عقارا بالتخصيص ، إذ من شروط صيرورة المنقول عقارا بالتخصيص أن يكون ملكا لمالك العقار ، وهذا الشرط غير متوفر فى الفرض الذى نحن بصدده .

٢ — الحاق مهمات شخص وأدواته بملك غيره

المادة ٦٥ — نصت المادة ٦٥ على حكم هذه الحالة بقولها : —

(١) عكس ذلك : دمولومب جزء ٩ ن ٦٦١ ، ٦٦٢ - أوبرى ورو ص ٣٦٣

« فاذا حصل الغراس أو البناء أو غير ذلك من الاعمال من شخص بمهمات وأدوات نفسه فى ملك غيره فالمالك مخير بين إبقاء هذه الأشياء بأرضه و بين إلزام فاعلها بنزعها ، فنى حالة ما إذا اختار صاحب الارض نزع هـذه الاشياء تكون مصاريف انتزاعها أو هدمها على فاعلها بدون إعطائه تعويضا ما ، ويجوز زيادة على ذلك أن يحكم على الفاعل المذكور بتعويض الخسارة التى تنشأ عن فعله لصاحب الارض . أما إذا اختار صاحب الارض بقاء تلك الاشياء فيكون مخيرا بين دفع قيمة الغراس أو البناء مستحق القلع ، و بين دفع مبلغ مساو لما زاد فى قيمة الارض بسبب ما حدث بها » .

« إنما إذا كان البناء أو الغراس حصل من شخص فى أرض تحت يده على زعم أنها ملكه ثم رفعت يده عنها بحكم تقرر فيه عدم وقوع غش منه فى وضع يده عليها ، فليس لمالك الارض أن يطلب إزالة شىء مما ذكر ، بل يكون مخيرا بين دفع قيمة المهمات والادوات وأجرة العملة و بين دفع ما زاد فى قيمة الارض بسبب ما حدث بها » .

* * *

مما لاجدال فيه أن مالك الارض يصبح مالكا لما أحدثه الغير فيها من بناء أو غراس أو غير ذلك من الاعمال بحكم الالتحاق . ولذلك لا يكون لمحدثها أى حق فى نزعها بدون رغبة المالك ، وإن فعل ذلك كان متعديا على ملك غيره ومسئولا عما يستتبعه ذلك من تعويضات .

على أنه إن كان للمالك أن يحتفظ بما أحدثه غيره عليها باعتباره من ملحقات ملكه فهل له دواما حق إلزام فاعلها بنزعها ؟ وإن اختار المالك إبقاء هذه الملحقات أو أكره على ذلك ، فهل يلزم بدفع تعويض إلى فاعلها ؟ وما هو مقدار هذا التعويض ؟

ذلك ما تكفلت المادة ٦٥ من القانون المدنى بتوضيحه والاجابة عليه بأن فرقت فى معاملة الحائز بحسب ما إذا كان سىء النية أو بالعكس حسن النية .

الحائز سىء النية

فاذا كنا بصدد شخص سىء النية ، أى بنى أو غرس فى أرض غيره وهو على بينة من الامر نجد أن القانون قد وضعه تحت رحمة المالك جزاء له على سوء نيته . فأجاز للمالك أن يلزمه بازالة ما أحدثه فى أرضه بمصاريف من عنده (١) ، بل وجعل للمالك حق مطالبته بالتعويضات إذا ترتب على نزع هذه الملحقات إضرار بملكه .

---

(١) وقد قررت محكمة النقض أنه ، اذا اقتصر مدعى ملكية الارض على طلب تثبيت ملكه المتصب وتسليمه له خاليا مما يشغله به المدعى عليه من البناء ، تاركا له رفع أنقاض بنائه وغير منازع له فيها ولا مدع لنفسه الحق فى شىء منها ، فطلبه الازالة يكون طلبا متفرعا حتما عن ثبوت حقه فى الملكية ولا يدخل فى تقدير قيمة الدعوى ، تطبيقا للمادة ٣٠ من قانون المرافعات التى تنص على أن ملحقات الطلب لا تعتبر فى تقدير قيمة الدعوى ، نقض ١٥ نوفمبر سنة ١٩٣٤ ، مج ، ق رقم ٢٠٦

أما إذا اختار المالك إبقاء الملحقات من مبانى أو غيرها فان المشرع لم يشأ أن يمكنه من ذلك بدون مقابل رغم سوء نية فاعلها ، إذ فى تخويل المالك سلطة إلزامه بنزعها جزاء كافيا . فان هو آثر إبقاءها والاحتفاظ بها ، فان ذلك يكون بمثابة اعتراف منه بفائدتها وبأن فاعلها قد أحسن بايجادها فيتعين تعويضه عما أنفق فيها . إلا أنه نظرا لان سوء النية يفسد على الشخص حقه فى المطالبة بالتعويض عما لحقه من جراء سوء نيته فان المشرع لم يشأ أن يعوضه عن كل ما خسره ، بل عاد فجعل المالك مخيرا بين أن يدفع له قيمة البناء أو الغراس مستحق الهدم أو القلع ، أي قيمة المهمات والادوات التى استعملها فى البناء أو الغراس بصرف النظر عما أنفقه من مصاريف فى سبيل البناء أو الغراس ، أو أن يدفع مبلغا مساويا لما زاد فى قيمة الارض بسبب ما أحدث فيها.

الحائز حسن النية

أما الشخص حسن النية فانه يتمتع دائما برعاية القانون إذ لا يمكن توجيه أى لوم إليه. لذلك أجبر القانون المالك على الاحتفاظ بما أحدثه فى أرضه من بناء أو غراس أو غير ذلك من الاعمال ، بل وشاء أن يعوضه عما أنفق فيها فى حدود عدم الاضرار بالمالك فجعل على هذا الاخير أن يدفع قيمة المهمات والادوات مضافا إليها أجرة العملة ، أى مصاريف البناء والغراس le prise de la main d'oruvre أو أن يختار دفع ما زاد فى قيمة الارض بسبب ما حدث فيها إن كان ذلك أهون عليه (١) .

مقارنة بالتشريعين الفرنسى والمختلط

وقد كان المشرع المصرى فيما أجراه من الاحكام المتقدمة أكثر مجاراة للمنطق وتمشيا مع المبادىء العامة من المشرعين الفرنسى والمختلط . إذ بالرجوع إلى أحكام هذين القانونين (م ٩٠ و ٩١ مدنى مختلط ، ٥٥٥ مدنى فرنسي) يتبين لنا عدم رجحانها فيما يتعلق بمقدار ما يلزم به المالك من التعويض فى مواجهة البانى أو الغارس . فبينما يلتزم المالك بأن يدفع للبانى أو الغارس سيء النية قيمة المهمات والادوات مضافا إليها مصاريف البناء أو الغراس إذا اختار إبقاءها ، نجده لا يلزم فى مواجهة البانى أو الغارس حسن النية إلا بدفع ما زاد فى قيمة الارض بسبب ما حدث فيها .

وقد حاول الشراح أن يعيدوا التوازن بين أحكام القانون وأن يبرروا موقف المشرع هذا الشاذ فقالوا بأن الافراط فى تعويض الحائز سيء النية يفسده حق المالك فى أن يلزمه بنزع ما أحدثه من بناء أو غراس مع تعرضه للحكم عليه بالتعويضات عما قد يصيب الارض من أضرار

(١) وفى هذه الصور الثلاث التى يجب فيها التعويض يصح التعرض للبحث فى قيمة البناء التى قد تؤثر فى الاختصاص لأن موضوع الطلب يكون عندئذ تملك شيء خارج عن الارض . ويكون لذلك قائما بذاته فيجب اعتباره فى تقدير قيمة الدعوى لتحديد الاختصاص (راجع حكم النقض السابق)

ذلك بأن الحائز سيحاول حتما أن يجد طريقة للتفاهم مع المالك لتفادى الخسارة التى ستلحق به ، وبذلك يجد المالك فرصة لبخسه حقه والاستفادة من حرج موقفه .

ثم إنه ليس هناك ما يمنع المالك من اعتبار الحائز حسن النية فيما يتعلق بدفع التعويضات إذا رغب الاحتفاظ بالبناء أو الغراس ، ولن يكون فى وسع الحائز أن يقيم الدليل على سوء نيته إذ يجوز لشخص أن يتخذ من سوء نيته سندا لحقه .

على أنه مهما يكن من أمر هذه الملطفات فانها لا تحول دون نقض هذا التعارض الذى وقع فيه المشرع الفرنسي ولم يحاول المشرع المختلط تفاديه .

العبرة فى تقدير نية الحائز بوقت إجراء الأعمال

لاشك أن العبرة فى تقدير نية الحائز بوقت اجراء الأعمال التي أحدثها على أرض الغير ، وليس بوقت استحقاق العقار . فاذا كان الحائز حسن النية وقت البناء أو الغراس ثم طرأ بعد ذلك ما يفسد حسن نيته فان ذلك لا يؤدى إلى اعتباره سيء النية عند تقدير ما يستحقه من التعويضات عما أحدثه فى أرض الغير ، كما أنه إذا قام الدليل على سوء نية الحائز وقت البناء أو الغراس فانه لا يعفيه من أن يعامل على هذا الاعتبار احتجاجه بحسن نيته وقت الدخول فى حيازة العقار (١) .

على أننا نرى أنه يتعين على الحائز أن يكف عن الاستمرار فيما بدأه من الأعمال فوق أرض الغير بحسن نية إذ أنذره المالك الحقيقى ، أثناء العمل ، بوجوب وقف الأعمال التي بدأها وعزمه على رفع دعوى الاستحقاق لاسترداد الأرض منه . فان استمر الحائز مع ذلك فى إنجاز ما بدأه فانه إنما يفعل ذلك على مسئوليته (٢) .

لا تستحق تعويضات إلا عن أعمال باقية وقت الاستحقاق

من البديهى أن المالك المسترد لا يلزم بدفع شيء للحائز إلا إذا كان البناء أو الغراس الذى أجراه فى أرضه باقيا وقت استردادها . فاذا هلك البناء أو الغراس بقوة قاهرة فانه يهلك على الحائز لأن المالك إنما يلتزم فى مواجهته بدفع ما زاد فى قيمة العقار بسبب ما حدث فيها من أعمال ، وظاهر أن المالك يسترد أرضه بغير زيادة فى قيمتها فى الغرض الذي نحن بصدده .

على أنه إذا تسبب الحائز فى إزالة ما أحدثه فى أرض الغير من مبانى ونحوها بعد مطالبته باستردادها فانه يكون متعديا على ملك غيره ، إذ أن هذه المبانى أصبحت ملكا لصاحب الأرض بمجرد الالتحاق ، ويسأل عما يترتب على فعله هذا الخاطيء من التعويضات .

---

(١) راجع أوبرى ورو جزء ٢ ص ٣٦٥

(٢) استئناف مختلط ٨ مايو سنة ١٩١٨ (٣٠ - ٤١٥) ٢١ ديسمبر سنة ١٩٢٢ (٣٥ - ١٢٥)

خصم قيمة الثمار التى حصلها الحائز سيء النية من مبلغ التعويض

ويلاحظ أنه فى حالة الحائز سيء النية يخصم من مبلغ التعويض الذى يستحقه من المالك قيمة الثمار التى حصلها من المباني أو المزروعات التي أحدثها فى أرضه من وقت انتهاء العمل فيها إلى وقت تسليمها للمالك (١). وذلك راجع إلى أن هذه الملحقات تعتبر ملكا لمالك الأرض بمجرد التحاقها بأرضه، فيحاسب من يستغلها بسوء نية عما يحصله من ثمارها ولو كان هو محدثها، لأنه لا يكتسب باحداثها أى حق عليها.

أما فى حالة الحائز حسن النية فان الثمار التى حصلها حتى وقت رفع الدعوى تكون ملكا له (٢)، ولا يحاسب إلا عن الثمار التي يحصلها من هذا التاريخ.

كيفية تقدير التعويض

يغلب فى حالة الحائز سيء النية أن يختار المالك دفع قيمة المبانى أو الغراس مستحق الهدم أو القلع إذ أنها تكون فى الغالب أقل مما زاد فى قيمة العقار بسببها. أما فى حالة الحائز حسن النية فان المالك يفضل – على العكس – دفع مازاد فى قيمة الأرض بسبب ما أحدثه الحائز فيه تهربا من دفع كل ما أنفقه الحائز لاحداث البناء أو الغراس.

على أن ذلك الغالب لايمنع من أن يجد المالك من مصلحته أن يدفع للبانى أو الغارس سيء النية مازاد فى قيمة عقاره بسبب ما أحدثه فيها. ويتصور ذلك فى حالة ما إذا كانت قيمة المهمات والأدوات قد زادت أضعافا مضاعفة بسبب ندرتها أو صعوبة الحصول عليها كما هو مشاهد فى الظروف الحاضرة.

والعبرة فى تقدير الزيادة الناشئة فى قيمة الأرض بسبب البناء والغراس بوقت الاستحقاق لا بوقت انشاء هذه الأعمال (٣)، إذ يتعين ألا يلزم المالك بأن يدفع للبانى أو الغارس فى أرضه أكثر مما أفاده فعلا من ذلك البناء أو الغراس. وظاهر أن العبرة فى تقدير ما أفاده المالك فعلا هى بتقدير هذه الفائدة وقت استرداد العقار (٤).

حق الحائز فى حبس العقار حتى وفاء مبلغ التعويض

قد يحدث الشخص فى أرض غيره مبانى أو مزروعات تساوى أضعاف قيمتها، ثم يأتى

(١) راجع أوبرى ورو السابق ص ٣٦٦

(٢) أوبرى ورو. السابق

(٣) بيكارد (فى مجموعة بلانيول وروبير جز. ٣ ص ٢٥٩

(٤) استئناف مختلط ٥ يونيه سنة ١٩١٩ جازيت ١٠ - ١ - ٩ - ٣ يناير سنة ١٩٢٢ (٣٤ - ٨٩). وكذلك استئناف مصر ١٦ يونيه سنة ١٩٣٠ المحاماة ١١ - ٢٠٧ - ٣٦٩

المالك فيطالب باسترداد الأرض بما عليها من بناء أو غراس فى نظير التزامه بدفع ما يستحقه الحائز من تعويضات . فاذا قيل بوجوب تخلى الحائز عن حيازة العقار بمجرد الحكم للمالك بالاستحقاق وبصرف النظر عما إذا كان قد وفى إليه مايستحقه من التعويضات ، فان ذلك يعرض الحائز لتحمل نتائج إعسار المالك الذى قد يسارع إلى بيع العقار ليستفيد من ثمنه فيصبح حق الحائز فى استيفاء مبلغ التعويض صوريا بحتا نظرا لاعسار المالك المدين به .

لذلك وجب التفكير فى طريقة لحماية الحائز ضد إعسار المالك .

فى القانون الفرنسى

ويرى غالبية الشراح الفرنسيين أن للحائز — سواء أكان حسن النية أو سىء النية — حق حبس العقار تحت يده حتى يسدد إليه المالك مبلغ التعويض (١) .

أما القضاء الفرنسى — مؤيدا فى ذلك ببعض الشراح (٢) فانه جرى على التفرقة بين ماإذا كان الحائز حسن النية أو سىء النية ، وآثر الأول بحق الحبس دون الثانى (٣) .

وينتقد الشراح هذه التفرقة التي يجريها القضاء ويرون أنها تعسفية (٤) والواقع أنه ليس بين نصوص القانون الفرنسي ما يبرر هذه التفرقة ، بل إن التزام حرفية النصوص يؤدى إلى حرمان الحائز إطلاقا من التمتع بحق الحبس (٥) . فى حين أن تقاليد القانون الفرنسى القديم تمنح هذا الحق لكل حائز طالما انه يداين المالك .

حكم القانون المصرى

أما حكم القانون المصرى فظاهر فى نص المادة ٦٠٥ فقرة ٢ التى تمنح من أوجد تحسينا فى العين الحق فى حبسها . ومن المتفق عليه أن لفظة تحسينات Améliorations تشمل البناء أو الغراس أو غير ذلك من الاعمال التى أضافت شيئا جديدا إلى العقار . لذلك يتعين القول — فى نظرنا — بوجوب أن يكون للحائز سواء أكان حسن النية أو سىء النية حق حبس العقار حتى يسدد له المالك مايستحقه من تعويضات (٦) .

---

(١) انظر المراجع بيكارد السابق ص ٢٦١ . وهامش ٥

(٢) بيكارد السابق ص ٢٧١

(٣) راجع الاحكام المشار اليها بالمرجع السابق . هامش ٢ و٣

(٤) كولان وكابيتان جزء ١ (طبعة ٨) ص ٨٩١

(٥) « راجع أوبرى ورو جزء ٣ ص ١٩٢ وهامش ١٣ » .

(٦) كامل بك مرسى . ومقاله بمجلة القانون والاقتصاد ٨ - ٤ ن ٦١ . الاسكندرية الابتدائية ٢٦ مايو سنة ١٩٣٠ . المحاماة ١١ - ١٥٥ - ٢٧٨ . استئناف مختلط ٢١ ديسمبر سنة ١٩٣٥ (٤٨ - ٦٨) . المحاماة ١٧ - ٢٣٣ - ٤٨٤ .

نطاق تطبيق أحكام المادة ٦٥

يستدعى تحديد نطاق تطبيق نص المادة ٦٥ بحث مسألتين هامتين هما :
أولا ـ أى الاعمال يدخل تحت حكم هذه المادة ؟
ثانيا ـ من هم الاشخاص الذين يعاملون بمقتضاها ؟

أولا : الأعمال التى تنطوى تحت هذه المـادة

(ا) الانشاءات الجديدة

أجمع الشراح واستقر القضاء على أن حكم المـادة ٦٦ لايسرى إلا على الانشاءات الجديدة التى تنشأ فى أرض الغير ، فلايكفى مجرد الاضافة إلى أعمال كان قد أنشأها المـالك فى أرضه ولم يتمها . فاذا اقتصر عمل الحائز على سقف منزل كان المـالك قد أقام جدرانه ، أو قام بأعمال النجارة اللازمة له كتركيب الشبابيك والأبواب ، أو اقتصر على مجرد طلاء جدرانه وزخرفتها (١) أو وضع أشجاراً فى غابة أو بستان بدل تلك التى اقتلعها . . . الخ فمثل هذه الأعمال وما شابهها لاتدخل تحت حكم المـادة ٦٥ التى تتطلب إنشاء أعمال جديدة .

إنما يعتبر من قبيل إنشاء الاعمال الجديدة إضافة طابق جديد أو عدة طبقات إلى منزل قائم فعلا ، إذ أن هذا العمل يعتبر من قبيل الانشاء ويخضع لذلك لحكم المـادة ٦٥ (٢)

(ب) الأعمال التى يمكن نزعها

ولا يكفى مجرد كون الأعمال التى أحدثها الشخص فى أرض غيره جديدة لاجراء حكم المـادة ٦٥ بل يشترط كذلك أن تكون هـذه الأعمال مما يمكن نزعها . وأن يحدث من نزعها فائدة لمحدثها ، وذلك ظاهر من نص المـادة ٦٥ التى تجيز المالك أن يأمر الحائز سىء النية بنزع ماأحدثه فى أرضه من بناء أوغراس . فاذا لم تكن الأعمال التى أنشأها الحائز مما تقبل نزعها من الارض . كأن يكون قد أنشأ قنوات أو مصارف لتيسير رى أرض زراعية ، أو حفر بئر لجلب المياه منها . . . الخ فمثل هذه الاعمال لا تدخل تحت حكم المـادة ٦٥ (٣)

إجراء حكم القواعد العامة على هذه الاعمال

يترتب على عدم تطبيق نص المـادة ٦٥ لعـدم توافر شروط تطبيقها وجوب إجراء حكم

(١) استئناف مختلط ٣١ مايو سنة ١٩٢٧ (٣٩ - ٥١٣)
(٢) نقض فرنسى ٢٢ أغسطس سنة ١٨٦٥ دالوز ٦٥ - ١ - ٣٥٨ سيرى ٦٦ -١- ١٥٣
(٣) راجع بيكارد ن ٢٧٣

القواعد العامة لتسوية العلاقة التي قد تنشأ بين المالك وبين من أجرى فى ملكه أعمالا لاتخضع لحكم هذا النص .

عدم جواز نزعها

ومن مقتضى هذه القواعد العامة أنه لايجوز للمالك أن يأمر منشيء هـذه الاعمال بنزعها ولو كان سيء النية إذ أن مثل هذه الاعمال غالباً ماتكون فى منفعة المالك بحيث يفترض أنه كان يقوم حتما باجرائها إذا لم يكن الحائز قد قام بها . كما أنه لايجوز للحائز — فى رأينا — أن يفسد على المالك الانتفاع بما قام به من الاعمال فى ملكه بأن يعمد إلى نزعها إذا قضى بعدم استحقاقه لأى تعويض فى مقابلها ، إذ أن مثل هذا العمل يعتبر من جانبه تعديا على ملك غيره ويعرضه للحكم عليه بالتعويضات [١]

كيفية تقدير التعويض ومداه

على أنه إن كان لايجوز الحكم بنزع هذه الاعمال فانه لايسوغ كذلك تمكين المالك من الاحتفاظ بها بدون مقابل ، إذ أن ذلك يمكنه من أن يثرى على حساب غيره وهـذا مايحرمه القانون لذلك وجب التفكير في كيفية تقدير مايستحقه منشيء هذه الاعمال من التعويض : ومدى هذا التعويض وفقاً للقواعد العامة .

التفرقة بين المصاريف الضرورية والنافعة ومصاريف الزخرفة

والقواعد العامة تقضى بالتفرقة فى هذا الصدد بين المصاريف الضرورية والنافعة ومصاريف الزخرفة . أما المصاريف الضرورية وهي التى كان حتما على المالك أن يصرفها لصيانة ملكه وحفظه فانه يلزم بدفعها برمتها إلى من قام بصرفها . فى حين أنه لايلزم بدفع شيء ما من مصاريف الزخرفة التى لم تؤد إلى زيادة فى قيمة العقار . أما المصاريف النافعة فانه يخير بين ردها إلى من أنفقها أو رد ما أدت إليه من زيادة فى قيمة ملكه .

ويلاحظ أن للقاضى عند تقدير التعويض اللازم عن المصاريف النافعة أن يدخل فى حسابه نية الحائز ومقدرة المالك ومقدار حاجته إلى صرف هذه المصاريف حتى لا يضطر المالك إلى دفع مبالغ جسيمة نتيجة عمل قام به غيره فى وقت غير ملائم له . فان تبين أن فى ذلك إرهاقا له عمد إلى التخفيف عنه بامهاله فى الدفع أو بالتقسيط أو بأى وسيلة أخرى يبيح له القانون الالتجاء إليها .

---

(١) قارن كابيتان ص ٨٩٠ — استئناف مختلط ٨ أبريل سنة ١٩٣٠ (٤٢ - ٤٠٣) . وقد قضى بأن كون مغتصب الارض ملزما بسبب سوء نيته برد الثمار لايحرمه من الحق فى أن يخصم المصاريف الضرورية او النافعة التى أنفقها لعزق الارض المتنازع فيها وزراعتها .

ثانيا : الاشخاص الخاضعين لحكم المادة ٦٥

وثمة بحث آخر لا يقل فى الاهمية عن سالفه وهو متعلق بتحديد الاشخاص الذين ينطبق عليهم نص المادة ٦٥ . وقد جرينا فيما تقدم على التعبير بلفظ الحائز للدلالة على من يبنى أو يغرس فى أرض غيره . على أن هذا اللفظ إذا أخذ بمعناه الجارى فانه يمتد إلى كل واضع يد على ملك غيره : سواء أكانت يده عارضة كالمستأجر والمنتفع ، أم أنه كان يحوز بنية التملك . فى حين أن هذا اللفظ بمعناه القانوني لا ينصرف إلا إلى من يحوز بنية التملك .

موقف الفقه والقضاء فى فرنسا

وقد أثارت هذه المسألة جدلا شديداً فى فرنسا أوقف فيه الفقه موقف المعارض للقضاء . إذ يكاد ينعقد إجماع الشراح الفرنسيين (١) على أن المادة ٥٥٥ من القانون الفرنسى لا تنطبق إلا على الحائز القانونى ، لأن هذه المادة عبرت فى فقرتها الاخيرة عن الحائز باصطلاح « Tiers éviné » ولا يمكن أن ينطبق هذا الوصف إلا على من انتزع العقار من تحت يده بموجب حكم يقضى باستحقاق غيره له ، وهو مالا يتحقق بالنسبة لمجرد حائز عرضي (٢)

أما القضاء الفرنسى فانه يرى — على العكس من ذلك — وجوب تطبيق نص المادة ٥٥٥ على كل الحالات التى يحصل فيها البناء أو الغراس فى أرض الغير من واضع اليد عليها بدون إذن سابق مع المالك . فيدخل تحت حكم هذه المادة — مستهدفاً فى ذلك لنقد الشراح — كل من يبنى أو يغرس فى أرض غيره بدون اتفاق سابق معه ولو كان مالكا تحت شرط فاسخ ، أو كان مجرد حائز عرضى (كالمستأجر والمزارع والمستحكر) . استناداً إلى أن نص الفقرة الاولى من المادة ٥٥٥ عام ويشمل كل من يبنى أو يغرس فى أرض غير مملوكة له بصرف النظر عن طبيعة وضع يده ، وأن التحديد بواضع اليد بنيـة التملك لم يرد إلا فى عجز هذه المادة بالنسبة للحائز حسن النية .

على أن القضاء الفرنسى لم يكن منسجما مع نفسه ومتمشياً إلى النهاية مع منطق نظريته عندما قرر حرمان المنتفع من التمسك بنص المادة ٥٥٥ ومنعه من مطالبة المالك بأى تعويض فى مقابل ما أنشأه فى أرضه من بناء أو غراس ، بل وزاد على ذلك أن حرمه من حق نزع هذه المنشآت وأرغمه على تركها للمالك بدون مقابل فوضعه بذلك فى مركز أسوأ من مركز المغتصب مدعما موقفه هذا بما نصت عليه المادة ٥٩٩ من القانون المدنى الفرنسى من حرمان المنتفع من حق مطالبة

(١) راجع مع ذلك بيكاردن ٢٧٥ وما بعدها .

(٢) كابيتان ن ٨٤٤ . أوبرى ورو جزء ٢ ص ٣٩٦

المالك بأى تعويض عن التحسينات التى أجراها فى ملكه ولو تسبب عنها زيادة فى قيمته . . .

وقد وصل القضاء فى تشدده مع المنتفع إلى حد أنه اعتبر من ضمن التحسينات «Améliorations» مبانى بلغت قيمتها مئات الآلاف من الفرنكات(١) مع أن المنتفع كان أجدر بالحماية من المستأجر كما أنه استبعد تطبيق حكم المادة ٥٥٥ على المبانى والمزروعات التى يحدثها المالك على الشيوع كالشريك أو الوارث أو غيرهما — أثناء قيام حالة الشيوع على أرض وقعت بعد القسمة فى نصيب مشتاع غيره (٢) مع أن هذه الحالة تشبه إلى حد بعيد حالة المالك تحت شرط فاسخ . وقد رأينا أن القضاء الفرنسي يخضع مايحدثه هذا الاخير من مبانى أوغراس لحكم المادة ٥٥٥

الجزء الاول

رأينا فى صدد هذه المسألة

لذلك تجدنا أميل إلى تأييد ماذهب إليه غالبية شراح القانون الفرنسى . ونرى وجوب قصر حكم المادة ٦٥ من القانون المدنى المصرى على البناء والغراس الذى يحدثه الحائز لملك الغير بنية التملك . ونشترط لتطبيق أحكام هذا النص أن يكون البناء أو الغراس قد حصل من شخص فى أرض تحت يده على زعم أنها ملكه ، ثم رفعت يده عنها بحكم تقرر فيه استحقاق غيره لهذه الارض . وبذلك لاتنطبق المادة ٦٥ — فى رأينا على الحالات الآتية : —

الوكيل والفضولى

أولا — إذا كان البناء أو الغراس قد حصل من شخص باعتباره وكيلا عن صاحب الارض أو مجرد فضولى فيرجع فى حكم الرابطة التى تنشأ بينه وبين المالك بسبب ما أحدثه من بناء أو غراس فى أرضه إلى قواعد الوكالة أو الفضالة لا إلى نص المادة ٦٥ لان البانى لا يعمل فى هذه الحالة لحسابه بل لحساب غيره(٣) ويقدر مايستحقه الوكيل أو الفضولى من التعويض قبل المالك على أساس المادة ١٤٤(٤)

المستأجر : حكم بنائه فى الارض المؤجرة

ثانيا — إذا كان البناء أو الغراس حاصلا من مستأجر بدون إذن المالك فلا محل للرجوع إلى

(١) نقض ٢٣ مارس سنة ١٨٢٥ ، ٤ نوفمبر سنة سنة ١٨٨٥ . أشار اليهما كابيتان فى ن ٨٤٥

(٢) راجع نقض فرنسى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩١٠ دالوز ١٩١١ - ١ - ٢٧٧ ، سيرى ١٩١٢ - ١ - ٣٠٥

(٣) من هذا الرأى سائر الشراح الفرنسيين : راجع كابيتان ص ٨٩٢ . بيكارد ن ٢٨١ . دمولومب ن ٦٩١ ونقض ٢٤ فبراير سنة ١٩٢٨ مج . ق رقم ١٠٠

(٤) عكس ذلك حكم محكمة آجن Agen فى ٣ مارس سنة ١٩٠٢ دالوز ١٩٠٢ - ٢ - ٢٤١ ، وبذيله تعليق للأستاذ المستشار كولان . وقارن كذلك حكم النقض الفرنسى فى ١٦ يوليه سنة ١٨٩٠ دالوز ٩١ - ١ - ٤٩ وتعليق بلانيول

نص المادة ٦٥ بل المرجع إلى النصوص المنظمة لعلاقة المالك بالمستأجر (م ٣٧٦ و ٣٩٤) وهى تقضى على المستأجر بألا يحدث أى تغيير فى العقار المؤجر بدون إذن المالك (م ٣٧٦) فان بنى بدون إذن المالك فانه يكون مخطئا ومقصراً فى نفس الوقت(١) ويكون للمالك حق الاحتفاظ بهذه الأبنية بدون أن يطالب بدفع تعويض ما للمستأجر . ولا يقبل الاعتراض على هذا الرأى بأن المستأجر ليس أكثر افتئاتا من المغتصب(٢) ، لأن المغتصب إنما يبنى لنفسه ولديه أمل الاحتفاظ بالبناء عند ماتؤول إليه ملكية الارض بمضى المدة القانونية على وضع يده من جهة ، وهو من جهة أخرى لا يمكن مطالبته بالحصول على إذن المالك . أما المستأجر فانه مطالب بذلك ، فاذا لم يفعل فهو مقصر وجزاء تقصيره الحرمان . ثم إنه يمكن افتراض أن المستأجر أراد أن يترك هذه الأبنية للمؤجر عند نهاية مدة الايجار ، وهذا مالا يمكن افتراضه بالنسبة للحائز سىء النية (٣)

على أننا نلاحظ أن ملكية هذه المبانى لا تؤول للمؤجر بالفعل إلا عند انتهاء عقد الايجار . أما فى خلال مدة الايجار فان حق المستأجر فى أن يخلى بينه وبين الانتفاع بالعقار يجعل استعمال حق المالك على هذه المبانى قبل انتهاء مدة الايجار معطلا ، لأن حق المالك لا يتحدد إلا بالنظر إلى حالة العقار المؤجر فى هذا التاريخ(٤) . ولذلك يكون فى وسع المستأجر أن يزيل ما أحدثه من البناء فى الارض المؤجرة قبل انتهاء مدة الاجارة بشرط إعادتها إلى حالتها الاصلية .

حكم الغراس

أما إذا كان موضوع عقد الايجار أرضا زراعية وغرس فيها المستأجر أشجاراً فقد نصت المادة ٣٩٤ على حكم هذه الحالة بأن حرمت على المستأجر قلعها إلا إذا كانت شجيرات معدة للنقل (pépinières)(٥) وجعلت « للمؤجر الخيار بين قلع الاشجار المغروسة بدون إذنه و إلزام المستأجر بمصاريف القلع و بين إبقائها ودفع قيمتها للمستأجر حسب التقويم » «en payant l'estimation»

صاحب حق الانتفاع

ثالثا — كما أن حكم المادة ٦٥ لا ينطبق كذلك على ماينشئه المنتفع فى الارض التى يباشر

---

(١) راجع فى حالة الاذن مصر الابتدائية ٢٧ سبتمبر ١٩٢٧ ، المحاماة ٨ - ٢٥٦ - ٣٥٤ . واستئناف مختلط ١٤ مايو سنة ١٩١٣ (٢٥ - ٣٧٧)

(٢) راجع بهذا المعنى استئناف ٢٥ اكتوبر سنة ١٨٥٣ الحقوق ٨ — ٧٧ — ٣٠٥

(٣) راجع الاشارة الى الاحكام الصادرة من المحاكم الوطنية والمختلطة فى هذا الصدد بمقال الاستاذ العميد كامل بك (السابق) ن ٦٨ - ٦٩

(٤) راجع حكم محكمة اكس فى أول مارس سنة ١٩٢٣ ، جازيت ٥ مايو سنة ١٩٢٣ وأحكام عديدة بهذا المعنى لمحكمة النقض الفرنسية منشورة بكتب الشراح الفرنسيين .

(٥) يلاحظ أن هذه الشجيرات لا يتملكها المالك بالالتحاق لانها ليست عقارا بطبيعته كما أنها لا تصير عقارا بالتخصيص لانها ليست مملوكة للمالك .

عليها حقه من بناء وغراس . ونحن وان كنا نؤيد القضاء الفرنسي في هذا الصدد فاننا لا نستهدف لما تعرض له هذا القضاء من نقد إذ أن نص المادة ٥٩٩ الذي ذكر حكم التحسينات التي يحدثها المنتفع كما يمكن تفسيره ضد مصلحة المنتفع — وهو ماذهب اليه القضاء الفرنسي — يمكن كذلك أن يفسر في مصلحته كما فعل الشراح(١) . في حين أن الصيغة التي أفرغ فيها نص المادة ٢٦ من القانون المدني تجعل رأينا هذا لا يحتمل الجدل ، فهي تنص على أنه « لا يجوز للمنتفع أن يبنى بناء أو يغرس غرسا بدون رضا المالك ، وعليه أن يثبت ذلك الرضا بالكتابة أو باقرار المالك أو بامتناعه عن اليمين » فاذا أغفل المنتفع مع ذلك نص القانون وبنى أو غرس بدون إذن المالك فانه يجبر على ترك مابناه أوغرسه للمالك بدون مقابل(٢) كما لا يكون له حق انتزاعه إذ أنه يصبح ملكا للمالك بالالتحاق ؛ فان فعل ذلك فانه يكون متعديا ويسأل قبل المالك عن التعويضات .

المالك تحت شرط فاسخ

رابعا — أما البناء أو الغراس الذي يحدثه مالك الارض تحت شرط فاسخ فانه لا يخضع كذلك لحكم المادة ٦٥ ، إنما يخضع لحكم القانون الخاص بالنسبة لبعض الحالات ولحكم القواعد العامة بالنسبة للحالات التي لم يرد بصددها نص خاص

ففي حالة البناء أو الغراس الذي يحدثه المشترى وفاء يطبق حكم المادة ٣٤٤ التي تقضى بأن يدفع له البائع عند الاسترداد المصاريف اللازمة التي صرفها ثم « يؤدي أيضا مازاد في قيمة المبيع بسبب المصاريف الاخرى التي صرفها المشترى بشرط ألا تكون فاحشة » . فاذا تعمد المشترى إرهاق البائع بصرف مصاريف فاحشة على بناء أو غراس ليحول بينه وبين استرداد العقار فانه يكون سيء القصد فيرد عليه كيده ، ويلزم بالتخلي عن البناء أو الغراس للبائع في سبيل تعويض معقول في حدود طاقته .

كما يرجع في صدد البناء أو الغراس الذي يحدثه حائز العقار المرهون إلى حكم المادة ٥٨٨ وهي تقضي على من رسا عليه المزاد « أن يدفع إلى الحائز المذكور مقدار ماصرفه من المصاريف الضرورية ومقدار المصاريف النافعة بقدر ماترتب عليها من الزيادة في قيمة العقار » .

أما في سائر الحالات الاخرى التي لم يرد بحكمها نص خاص في القانون وذلك كحالة المشترى الذي يحكم بفسخ عقده لعدم الوفاء بالثمن(٣) أو المالك على الشيوع الذي يرى الجزء من الارض المشاعة الذي كان في حوزته وقد وقع في حصة غيره نتيجة القسمة بعد أن بنى أو غرس فيه(٤)

(١) راجع كابيتان جزء ١ ن ٨٤٥

(٢) من هذا الرأى هالتون ص ٦٥ وعكس ذلك العميد كامل مرسى بك . الاموال ن ٣٤٤ ص ٢١٧

(٣) راجع في تطبيق أحكام الالتصاق على هذه الحالة بالذات استئناف مختلط ٥ ديسمبر سنة ١٩٢٢ (٣٥ — ٧٠)

(٤) استئناف مصر ٨ مايو سنة ١٩٢٨ ، المحاماة ٩ — ٢٠١ — ٣٦٨ . الجدول العشرى رقم ٣٤٠ فقد جاء فيه : « البناء الذي يقيمه أحد الشركاء في أرض مشتركة تكون ملكا للشركاء جميعا وانما يكون للشريك الذي قام بدفع النفقات الحق في الرجوع على باقي الشركاء .

فى كل هذه الحالات وماشابهها نرى وجوب تطبيق القواعد العامة لاعتقادنا أنها لا تدخل تحت حكم المادة ٦٥ ذلك لأن هذه المادة أتت بحكم البناء أو الغراس الذى يحصل من شخص فى ملك غيره (١) ولا يمكن أن يقال بانطباق هذا الوصف على الملاك المذكورين الذين زالت عنهم الملكية بسبب آخر غير استحقاق العقار .

وتقضى القواعد العامة فى هذا الصدد بأنه لا يسوغ أن يثري شخص على حساب غيره بلا سبب مشروع . ومن مقتضى ذلك أنه يتعين على من آلت اليه ملكية الارض التي أحدث فيها المالك السابق بناء أو غراسا أن يعطى مقابل ما أخذ ، وله فى ذلك الخيار بين أن يؤدى ما زاد فى قيمة الارض بسبب ما أحدثه فيها المالك السابق من بناء أو غراس ؛ وبين أن يدفع له ما صرفه من المصاريف ولكن ليس له على أى حال أن يأمره بنزع ما أحدثه من بناء أو غراس ، (راجع كابيتان ص ٨٩٣)

بناء البائع قبل التسجيل

خامسا — كما أننا نستبعد بدون أدنى تردد تطبيق حكم المادة ٦٥ على البائع الذي يحدث فى الارض المبيعة فى ظل أحكام قانون التسجيل — بناء أو غراسا فى الفترة ما بين انعقاد العقد وتسجيله ، وذلك لسببين جوهريين هما :

(أولا) أن المادة ٦٥ تتكلم عمن يبنى فى ملك غيره ، ولا يمكن — طبقا لأحكام قانون التسجيل — اعتبار البائع فى هذا الفرض بانيا فى ملك غيره ، إذ أن الملكية لا تزول عنه إلا بحصول التسجيل (٢)

(ثانيا) أنه لا يمكن تطبيق أحكام الالتحاق على المشتري بعد تسجيل عقد البيع ، واسناد ملكية البناء تبعا لذلك ، إذ أن ذلك يستدعى القول بأن للتسجيل أثراً رجعيا من مقتضاه اعتبار المشترى مالكا من وقت العقد وهى نظرية لم تجد رواجا فى الفقه ولا فى القضاء ، وقد قضت عليها محكمة النقض صراحة بما لا تفتأ ترددة فى أحكامها بأن الملكية لا تنتقل إلا من يوم التسجيل(٣) كما سبق لنا مهاجمتها وتفنيدها(٤)

---

(١) راجع فى تطبيق هذا الرأى الذى نراه على المالك على الشيوع : نقض ١١ يناير سنة ١٩٤٠ ملحق مجلة القانون والاقتصاد السنة العاشرة رقم ٢٣ فقد جاء فيه « لكل من الشركاء على الشيوع حق ملكية حقيقية فى نصيبه الشائع . فاذا تمكن من اقامة بناء فى جزء مقرر من العقار المشترك فانه لا يعد بانيا فى ملك غيره ومن ثم تكون المادة ٦٥ من القانون المدنى التى جاءت مقصورة على حالة البانى فى غير ملكه غير منطبقة على حالته ولا تأثير فى ذلك لحق ملكية الشريك الاخر على الشيوع اذ كل ما لهذا الشريك هو أن يطالب شريكه الذى أقدم على البناء باجراء قسمة العقار كله ويرتب حقه فى الملك الشائع على ما يظهر من نتيجة القسمة » بهذا المعنى . مصر الابتدائية ٣١ يناير سنة ١٩٣١ المحاماة ١٣ — ١٤٧

(٢) من هذا الرأى الدكتور حلمى بهجت بدوى راجع تعليقاته بمجلة القانون والاقتصاد ٣ — ١٥ — ٧٥١

(٣) نقض ٥ يناير سنة ١٩٣٢ وقد أشار اليه الدكتور حلمى بهجت بدوى بمجلة القانون والاقتصاد ٢ — ٥ — ٧٤٢ وكذلك نقض ٩ فبراير سنة ١٩٣٣ ملحق مجلة القانون والاقتصاد السنة التاسعة رقم ٢٩

(٤) راجع رسالتنا ص ٢٧٢ — ٢٨٥ وبخاصة حكم محكمة الاستئناف المختلطة الذى علقنا عليه فى ن ٢١٧

على أن محكمة النقض عادت فناقضت نفسها بأن جارت محكمة استئناف مصر فيما ذهبت إليه بقولها « فاذا أحدث البائع بناء جديدا أو زيادة فى المبيع قبل التسليم فيعتبر كأنه قد أقامه فى غير ملكه ولو كان ذلك قبل تسجيل العقد»(١) ويظهر ارتباك محكمة النقض وما لقيته من عنت فى سبيل تأييد هذا الرأى من تلك الحيثية التى تتناقض عباراتها والتى يكفينا مجرد نقلها لتبرير عدم تأييد رأيها .

« وبما أن المحكمة الاستئنافية قد اعتبرت البائع الملزم بمقتضى عقد البيع بتسليم المبيع بحالته التى كان عليها وقت تحرير العقد بلا زيادة عليها ولا نقص فيها - إذا أحدث زيادة فى المبيع وهو يعلم أن المشترى يطالبه ويقاضيه لتنفيذ تعهده - كأنه أحدث تلك الزيادة فى أرض مملوكة لغيره ، أى يفصل فى أمرها قياسا على حالة من أحدث غراسا أو بناء فى ملك غيره ، وهذا لا يناقض قانون التسجيل ، لأن ملكية الارض انتقلت إلى المشترى من تاريخ تسجيل الحكم بصحة التعاقد ، والبناء الجديد حصل قبل ذلك ، أى فى زمن كانت ملكية الأرض باقية للبائع . ولكن سوء نية البائع فى البناء تجعل كأنه بنى فى ملك غيره ، لأن مآل الأرض أن تصير مملوكة للمشترى بعد تسجيل عقده وحكم صحة التعاقد ، ولم تقل المحكمة بأن البائع وهو يبنى قد بنى حقيقة فى ملك غيره (٢) . . . »

وليس عسيرا أن نجد فى حكم محكمة النقض مآخذ جمة منها : -

أولا - أن الأخذ بحكم المادة ٦٥ على سبيل القياس لا يجوز ، لأن هذا النص أتى بحكم استثنائى فلا يجوز التوسع فيه .

ثانيا - أن القول بأن سوء نية البائع فى البناء تجعل كأنه بنى فى ملك غيره غير مفهوم اطلاقا إذ أن الشخص لا يعاقب بزوال ملكيته وإنما بفرض تعويض مدنى متناسب مع خطأه .

ثالثا - أن هناك تناقضا ظاهرا بين تقرير أن البناء الجديد حصل فى زمن كانت ملكية الأرض باقية للبائع وبين تقرير تمليك هذا البناء للمشترى بطريق الالتحاق بأرض لم تكن مملوكة له .

لذلك يتعين - فى اعتقادنا - تسوية العلاقة بين البائع والمشترى فى مثل هذا الفرض على غير مقتضى المادة ٦٥ التى تتطلب كشرط أساسى لتطبيقها أن يحصل البناء أو الغراس فى ملك الغير حكما وفعلا ، لا افتراضا وتعسفا . وذلك يقتضينا تحكيم القواعد العامة فى حدود الاحكام الخاصة بعقد البيع .

وليس فى هذه القواعد ما يمنع من أن تكون الارض ملكا لشخص ويكون ما عليها من بناء أو شجر ملكا لشخص آخر . لذلك تنتقل ملكية الارض للمشترى بالتسجيل ويظل البناء على

---

(١) استئناف مصر ٢٣ فبراير سنة ١٩٣٢ . المحاماة ١٣ - ٣٨ - ٩٦

(٢) نقض ٨ ديسمبر سنة ١٩٣٢ مج . ق رقم ٨١ المحاماة ١٣ - ٣٤١ - - ٦٩٩

ملك البائع طالما أنه لم يرد أصلا فى الاتفاق . وليس هذا الوضع شاذا ، بل إن فى القانون مايماثله ، وأقرب مثل له تعدد ملاك الطبقات فى المنزل الواحد .

وإلى هنا يقف حكم القواعد العامة وتبرز أمامنا القواعد الخاصة بعقد البيع وهى تفرض على البائع أن يعمل على نقل الملكية للمشترى ، وأن يمتنع بمجرد التعهد بالبيع عن كل مايزيد أو ينقص فى المبيع ، وهو التزام يقتضيه الالتزام بتسليم المبيع كما هو وقت التعهد المذكور .

فلا نزاع إذن فى أن للمشترى حق الزام البائع بهدم البناء الذى أقامه مخالفا بذلك التزامه بالامتناع بمجرد البيع عن كل ما يزيد فى المبيع ، ولا سبيل إلى إجبار المشترى على الاحتفاظ بهذا البناء .

لكن إلى هنا يقف حق المشترى ؛ فلا يكون له — بالعكس — أن يجبر البائع على ترك هذا البناء له ولو فى مقابل التعهد بدفع ما يقابله من التعويضات ، بل إن للبائع بدوره حق إزالة هذا البناء إذا وجد أن مصلحته فى ذلك — وهو إذ يصر على ذلك لا يعتبر متعسفا فى استعمال حقه ، وإنما ذائدا عن مصلحته ، وذلك موقف جد مشروع(١) .

وليس للمشترى أن يتضرر من ذلك طالما أن إزالة البناء ستحصل بمعرفة البائع وبمصاريف من عنده ، وبشرط إعادة حالة الارض إلى ما كانت عليها وقت التعاقد ، مع أحقيته فى مطالبة البائع بتعويض الخسارة التى قد تنشأ عن فعله .

وبهذه الكيفية لانجعل البائع تحت رحمة المشترى يهدده باجباره على إزالة البناء إذا لم يقبل تركه له بأبخس الاثمان ، كما أننا لا نضر بالمشترى الذى لم يتعاقد إلا على أرض عارية خالية من البناء . وبذلك يكون كلا الطرفين فى مركز متعادل مع مركز الآخر فيمكن بذلك أن يتم بينهما اتفاق عادل على شراء البناء ، على أن مثل هذا الاتفاق — إن تم — لاينقل الملكية إلى المشترى إلا بتسجيل جديد .

بناء المشترى فى العقار المشفوع

سادسا — ولايخضع كذلك لحكم المادة ٦٥ بناء المشترى فى العقار المشفوع قبل الحكم للشفيع فى دعوى الشفعة ، بل يرجع فى ذلك إلى حكم المادة العاشرة من قانون الشفعة . وهي تنص على أنه « إذا بنى المشترى فى العقار المشفوع أو غرس فيه أشجارا قبل طلب الاخذ بالشفعة يكون الشفيع ملزما بناء على رغبة المشترى اما أن يدفع له ما صرفه أو مازاد فى قيمة العقار بسبب البناء أو الغراس .

أما إذا حصل البناء أو الغراس بعد طلب الاخذ بالشفعة ، فللشفيع الخيار ان شاء طلب ازالتهما

(١) قارن مع ذلك تعليق الدكتور حلمى بهجت بدوى السابق ص ٧٥١

وان شاء طلب بقاءها . وفى هذه الحالة لا يلزم إلا بدفع قيمة الادوات وأجرة العمل أومصاريف الغراس » .

ويلاحظ أن حكم هذه المادة مخالف لحكم المادة ٦٥ من وجهين :

فى اختيار التعويض

الاول ـ أنها تجعل خيار التعويض للمشترى لا للشفيع الذى ستئول اليه ملكية البناء . اذا حصل البناء أوالغراس قبل طلب الاخذ بالشفعة .

الثانى ـ أنه فى حالة ما اذا بنى المشترى أو غرس بعد طلب الاخذ بالشفعة فيكون على الشفيع اذا اختار بقاء البناء أو الغراس أن يدفع قيمة الادوات وأجرة العمل أو مصاريف الغراس ، لا أن يدفع قيمة الغراس أو البناء مستحق القلع كما تقضى بذلك المادة ٦٥ .

كون البناء أو الغراس فى أرض موقوفة لا يمنع من تطبيق المادة ٦٥

اذا توافرت شروط تطبيق المادة ٦٥ وأخصها ـ فى رأينا ـ كون واضع اليد حائزا بنية التملك فانه يستوى بعد ذلك كون البناء أوالغراس قد حدث فى أرض مملوكة أوموقوفة .

فالنزاع فيما زاده واضع اليد فى الارض الموقوفة من مثل بناء أو شجر هو نزاع فى أمر مدنى صرف خاضع لاحكام القانون المدنى لا لأحكام الشريعة الغراء (١) .

حكم بناء الناظر أو المستحق فى دار الوقف

على أنه اذ حصل البناء فى دار الوقف من أحد المستحقين أو من ناظر الوقف فانه يرجع فى حكم هذا البناء الى أحكام الشريعة الغراء ، لان المادة ٦٥ لا تنطبق ـ كما بينا ـ الا فى حالة ما اذا حصل البناء أو الغراس من واضع اليد بنية التملك ، ولا يصدق هـذا الوصف على المستحق فى الوقف أو الناظر (٢) .

ويفرق فقهاء الشرع فى هذا الصدد بين ما اذا كانت الدار موقوفة للسكنى وبين ما اذا كانت موقوفة للاستغلال ، فان كانت موقوفة للسكنى وبناها مستحق سكناها من ماله كان البناء ملكا

(١) نقض ٧ مايو سنة ١٩٣٦ مج ٠ ق رقم ٣٥٦ . وقنا الابتدائية ٢٣ أبريل سنة ١٩٢٧ المحاماة ٨ - ٣٥١ - ٥٣٥

(٢) نقض ١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٥ مج ٠ ق رقم ٣٠٧ تتلخص وقائع هذه الدعوى فى أن الناظرة على بعض الاعيان الموقوفة أزالت المبانى القديمة المتهدمة . ثم أقامت بناء على طراز عصرى من مالها الخاص . ثم آل الوقف إلى وزارة الاوقاف بعد وفاة الناظرة لانها المستحقة الوحيدة فتمسك ورثتها بأن يحكم لهم فى مواجهة الوزارة بجميع المبالغ التى أنفقتها مورثتهم فى العمارة فأيدت محكمة النقض وجهة نظر محكمة الاستئناف فى استبعاد تطبيق م ٦٥ . وقضت بأن قواعد الشريعة هى الواجبة التطبيق فى هذا الصدد .

له ولورثته من بعده(١) (المادتان ٢٧ من مرشد الحيران و ٤٣٥ من قانون العدل والانصاف). اما ان كانت الدار موقوفة للاستغلال فان المكلف بملاحظتها وصيانتها وعمارتها واستخراج غلتها هو الناظر ، ولا تدخل فى هذا للمستحقين . فان بنى المستحق مع ذلك فى دار الوقف فهو متبرع لا حق له ولا لورثته فى شىء من الملكية . أما البناء الذى يقيمه الناظر بمال نفسه فانه يرجع فى حكمه الى القواعد الشرعية الخاصة بتصرفات النظار . والحكم الشرعى فى هذا يتحصل في أنه يتعين على الناظر أن يستأذن القاضى الشرعى فى البناء قبل مباشرته حتى يكون له الرجوع فى مال الوقف بما أنفق . وان ألجأته الضرورة الى البناء بدون استئذان فانه يقوم مقام الاذن أن يشهد عند الانفاق أنه ينوى الرجوع على الوقف وإلا اعتبر متبرعا ولا رجوع له . ولا يغنى الاشهاد عن استئذان القاضي اذا كانت الابنية زائدة على الصفة التى كانت عليها الاعيان فى زمن الواقف ، اذ لا بد للناظر فى هذه الحالة من استئذان القاضي الشرعى ، كما لا بد من رضاء المستحقين بها أيضا ، والا اعتبر الناظر الذى أنفق على هذه المبانى من مال نفسه متبرعا ولا رجوع له على الوقف بما أنفق ، سواء أشهد على نية الرجوع أو لم يشهد(٢) .

ويؤيد هذا الاتجاه الذى اتجهته محكمة النقض بصدد البناء الحاصل من المستحق للسكنى أو من ناظر الوقف فى أرض الوقف ماذهبنا إليه من أنه لا يكفى لتطبيق حكم المادة ٦٥ من القانون المدنى أن يحدث البناء أو الغراس من شخص في أرض غير مملوكة له ؛ بل ويتعين كذلك أن يكون محدث البناء أو الغراس حائزاً بالمعنى الضيق لهذا اللفظ .

تعدى البانى على جزء من ملك الجار

انصرف اهتمام المشروع فى نص المادة ٦٥ إلى تحديد حكم البناء أو الغراس فى ملك الغير ، أى إلى الحالة التى يقام فيها البناء برمته أو ينتشر فيها الغراس بجملته على أرض الغير . ولم يعن المشرع بايراد حكم حالة أخرى ليست أقل ذيوعا فى العمل ، بل لعلها أكثر توقعاً من تلك التي أورد حكمها بنص المادة ٦٥ من القانون المدنى وهى حالة من يحدث جل البناء أو الغراس فى أرضه وبعضه فى أرض جاره . لذلك كثر الجدل حول حكم هذه الحالة التى تتنازع حكمها قواعد القانون ومقتضيات العدالة . فقد يحدث ألا يجاوز البانى حدود ملكه إلا بما تعادل مساحته سمك حائط أو أقل من ذلك أو أكثر بقليل ، وقد يقع فى ذلك غير متعمد ولا متنبه إلى تعديه كما قد يكون غير مقصر فى تفادى ماوقع فيه إذ أن حدود الملك عندنا غير ظاهرة بل وغامضة ، وكثيراً

(١) بشرط ألا تكون الابنية زائدة على الصفة التى كانت عليها الاعيان فى زمن الواقف . وإلا اعتبر البانى متبرعا ولا رجوع له فى مال الوقف .

(٢) راجع ماورد بهذا الصدد فى كتاب قانون العدل والانصاف بالفصل الخاص بما يجوز للقيم من التصرف وبالفصل الخاص ببيان المواضع التى يكون فيها للقيم الرجوع فى غلة الوقف وبالفصل الخاص بعمارة الدور المعدة للاستغلال » وحكم النقض فى ١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٥ السابق الاشارة اليه .

مايتعذر على أكثر الاشخاص تحريا لحدود ملكه أن يتوصل إلى تحديد هذه الحدود بالدقة والضبط . فاذا ثبت تعدى البانى أوالغارس حدود ملكه فعلى أي أساس نعامله مادام أن من المتفق عليه أن حكم المادة ٦٥ لا يمتد إلى مثل هذه الحالة ؟

أثارت هذه الحالة اهتمام الشراح واضطربت بصددها أحكام القضاء ، وهم مع ذلك يجمعون على تقرير المبادىء الآتية : —

أولا — يصبح مالك الارض المعتدى عليها مالكا لما أقيم عليها من بناء أوماحدث فيها من غراس بحكم الالتحاق

ثانياً — أن هذه الملكية لا يترتب عليها قيام حالة الشيوع بينه وبين البانى إذ أن كلا منهما يصبح مالكا لحصة مفرزة محددة بالجزء القائم على أرضه من البناء[١]

ثالثا — لا نزاع فى أنه اذا كان البانى سىء النية بأن ثبت تعديه على ملك غيره وهو على بينة من أمره ، كأن يكون الجار قد نبهه الى تعديه وتمادى رغم ذلك فيه : فانه يجبر على ازالة ما أحدثه فى أرض غيره من بناء بصرف النظر عن مبلغ مايلحقه من جراء ذلك من اضرار(٢)

لكن الى هنا يقف الاجماع ويبدأ النزاع حول تحديد مركز البانى الذى لم يثبت سوء نيته لدى تعديه على ملك جاره . فمن الشراح من يغلب حكم القانون ، ومنهم من يزكي مقتضيات العدالة التى يجب أن يهتدى بهديها عند تطبيق القانون

أما الذين يغلبون حكم القانون فيرون أن اعتداء البانى على ملك غيره لا يتأتى أن يكسبه أى حق فى مواجهته ، وأن فى هذا التعدى معنى التقصير والاهمال فيتعين ازالة البناء على أى حال(٣) ولا يتأتى اجبار المالك على أن يتنازل للبانى عن الجزء الذى انشغل بالبناء لأن ذلك يكون من قبيل نزع الملكية لمصلحة خاصة وهو ماتنفر منه أبسط قواعد القانون(٤)

والواقع أن ظاهر القانون يملى مثل هذا الحل الا أن العدالة ، وهى روح القانون تنفر من الاخذ به . فالضرر الذى يلحق بالمالك من جراء تخليه عن جزء يسير من أرضه قدلا يزيد فى أغلب الحالات عن بضع عشرات من السنتيمترات ، لا يقاسى الى جانب النكبة التى تحل بالبانى ، رغم حسن نيته ، اذا أجبر على ازالة البناء الذى أقامه غير متعمد فوق هذا القدر اليسير من أرض جاره ، وما ذنب هذا البانى اذا كانت الحدود غير واضحة المعالم ! وهلا يعتبر اصرار مالك الأرض على إزالة البناء رغم ما يصيب صاحبه من ضرر ليسترد جزءا يسيرا من أرضه لن يستشعر الحرمان منه مع بذل التعويض له ، أقول هلا يعتبر ذلك من قبيل التعسف فى استعمال الحق لغير مافائدة تعود على المالك مع تيقن حدوث الضرر للبانى ؟ واذا كانت هذه الاعتبارات كلها قائمة الى جانب ماعودنا القانون

---

(١) بيزانسون ٧ ابريل سنة ١٨٨٧ دالوز ٨٨ — ٢ — ٢٢٢

(٢) راجع نقض فرنسى ٢٦ يوليه سنة ١٨٤١ دالوز ٤١ — ١ — ٣٠٦ . سيرى ٤١ — ١ — ٨٣٧ . وفيه قضت بالازالة رغم أن تخطى الحدود لم يتجاوز ١١ سنتيمترا .

(٣) أوبرى ورو . جزء ٢ ن ٢٠٤ هامش ٢٥ ص ٣٧٢ . [٤] بيكارد ن ٢٧٤

إياه من رعاية حسن النية وإحلالها محل الاعتبار عند تطبيق أحكامه ، أفلا يكون أجدر بنا أن نفكر فى التعويض بدلا من التخريب !

لم يثبت القضاء الفرنسى على رأى معين إزاء هذا الحرج ، بل يلوح من أحكام محكمة النقض الفرنسية أنها تعالج كل موقف بحسب ظروفه وملابساته فهى تقر تارة حق القضاة فى أن يأمروا ببيع البناء دفعة واحدة « Vente simultanée » مادام أنه لا تمكن قسمته من غير إتلافه ومن غير مافائدة تعود على مالكيه[١] وهي تقرر تارة أخرى ابقاء البناء على أن يصبح الجار مالكا للجزء القائم على أرضه منه فى مقابل دفع ثمن المهمات والادوات ومصاريف البناء أو دفع مازاد فى قيمة أرضه بسبب البناء [٢]

على أن مثل هذه الحلول تواجهها عند العمل بمقتضاها صعوبات جمة . اذ كيف يمكن حمل الشخص على بيع ملكه رغما عنه لغير دين عليه ودون أن تقتضي ذلك مصلحة عامة ؟ ثم اذا قلنا — من جهة أخرى — بابقاء ملكية البناء لمالك الارض فى مقابل دفع مازادفى قيمة أرضه بسبب هذا البناء فان هذه الزيادة قدتساوى صفراً في أغلب الأحيان لأن الأرض لا تزيد من قيمتها بناء حائط عليها ، بل قد يؤدى ذلك بالعكس الى الانتقاص من قيمتها بحسب مانقص من مساحتها بسبب بناء الحائط المذكور . واذا ذهبنا أخيراً الى القول بابقاء ملكية هذا الجزء من البناء لمالك الارض بدون مقابل فان ذلك يثير اشكالات عديدة فيما يتعلق بأعمال الادارة التى تتعلق بهذا البناء : كيفية تأجيره وطريقة استغلاله وتقسيم دخله ... الخ

لذلك نرى أن خير وسيلة للتخلص من كل هذه الصعوبات هى أن يحكم بتعويض الجار عما لحقه من ضرر من جراء التعدى على ملكه . ويدخل فى تقدير هذا التعويض علاوة على قيمة قطعة الارض التى حصل البناء عليها مقدار الخسارة التى لحقت بالمالك من جراء حرمانه منها [٣] وبذلك تنتفى مصلحة المالك فى طلب الازالة ويصبح بطلبها متعسفاً ومتوخيا مجرد الضرر[٤] كما يدفع الضرر عن البانى حسن النية وهو ما تقتضيه المصلحة الاقتصادية .

---

(١) راجع نقض فرنسى ٢٣ مارس سنة ١٨٢٥ سيرى ٢٥ - ١ - ٢٤٩

(٢) ٢٠ نوفبر سنة ١٩١٢ سيرى ١٩١٣ - ١ - ٢٠٨ ، ٢ مارس سنة ١٩٢٥ سيرى ١٩٢٥ - ١ - ٢٠٢ وقارن مع ذلك ٢٢ ابريل سنة ١٩٢٣ سيرى ١٩٢٣ - ١ - ٣٨١

(٣) راجع كامل مرسى بك الاموال ص ٤٤٨ وتميل المحاكم الوطنية الى تأييد هذا الرأى الذى استقرت عليه أحكام المحاكم المختلطة (راجع الاحكام التى أشار اليها العميد كامل بك مرمى بمقاله السابق ن ٥٨ وبخاصة حكم محكمة الاستئناف المختلطة فى ١٨ مايو سنة ١٩٢٦ الذى قضت فيه بأن ترك البناء والارض التى أقيم عليها الى البانى حسن النية ينطبق على جزء الارض الذى يشغله البناء والى مسافة متر حول البناء ابتداء من الخط الخارجي لكل بلكون أو بروز لتلافى الخطر الذى تنص عليه المادتان ٦١ و٦٢ من القانون المدنى المختلط وهذا القضاء محل نظر فيما ذهب اليه من وجوب ترك مسافة متر حول البناء.

(٤) راجع استئناف مختلط ١١ ديسمبر سنة ١٩٣٠ (٤٣ - ٧٦) ٢٣ ابريل سنة ١٩٣١ (٤٣ — ٣٦٧)

نقد المادة ٨٩ من القانون المدنى المختلط

نصت المادة ٨٩ مختلط على أن « من بنى أو غرس فى أرض باذن صريح من مالكها بدون شرط ولا قيد يكون مالكا للارض التى أقيم عليها البناء أو التى يشغلها الغراس » . وقد أتى هذا النص بحكم غريب لا مقابل له فى المجموعة المدنيـة المصرية ولا فى القانون الفرنسى . وهو حكم شاذ كذلك اذ أن الاذن بالبناء أو الغراس لا يكفى بحال لاكتساب ملكية الارض الا أن تكون من الاراضى البور التى تأذن الحكومة بتعميرها (م ٥٧ — ٨٠) كما أن ذلك الاذن لا يغنى عن التسجيل الذى أصبح شرطا لازما لانتقال الملكية العقارية لذلك نرى أن الحكم الذى أوردته المادة ٨٩ مختلط والذى من مقتضاه أن يؤدى الاذن الصريح بالبناء أو الغراس الى ملكية الارض التى أقيم عليها البناء أو التى يشغلها الغراس ؛ نرى أن هـذا الحكم أصبح متعارضا مع أحكام قانون التسجيل التى لا ترتب على عقد البيع غير المسجل سوى مجرد التزامات شخصية بين المتعاقدين سواء تضمن الاذن بالبناء أو الغراس أو خلا منه . ومن مقتضى هذا التعارض القول بالغاء نص المادة ٨٩ مختلط وفقاً لما تقضى به المادة ١٦ من قانون التسجيل من الغاء كل نص يخالف هذا القانون[١] فماذا يكون الحكم اذن فى حالة ما اذا أذن المالك لشخص بالبناء فى أرضه بدون قيد ولا شرط واكتفى المأذون له باقامة هذا البناء دون أن يسجل العقد الذى تم بينهما ؟

لاشك — فى رأينا — أن هذه الحالة لا تنطوى تحت حكم المادة ٦٥ اذ أن هـذا النص من النصوص المهيئة Dispositivés أى التى تهىء حكم حالة لم ترد بصدد اتفاق . ولذلك يكون مرجع الحكم فى هـذه الحالة التى تمت باتفاق المتعاقدين الى القواعد العامة . وهذه القواعد خريج من أحكام قانون التسجيل وأحكام عقد الوكالة كما سنحاول توضيحه فيما يلى :

فأما أحكام قانون التسجيل فتقضى بأن الملكية تظل على رأس البائع طالما أن المشترى لم يسارع الى تسجيل سند شرائه . ولما كانت ملكية البناء تتبع ملكية الارض فان مايحدثه المشترى غير المسجل من بناء فى الارض المبيعة يعتبر — بفعل الالتحاق — ملكا للبائع . ولذلك يكون فى وسع هذا البائع أن يعود ثانية الى بيع الارض بما عليها من بناء ولا يستطيع المشترى غير المسجل أن يحتج على المشترى الثانى المسجل بالاذن الصريح بالبناء الصادر له من البائع اذ لا يترتب على عقده غير المسجل سوى انشاء التزامات شخصية فى ذمة البائع ، ولا سبيل الى الاحتجاج بمثل هذه الالتزامات على الغير[٢]

[١] عكس ذلك استئناف مختلط ٢٩ مارس سنة ١٩٢٨ بلتان [٤٠ — ٢٥٨]

[٢] وهذا ماقررته محكمة الاستئناف المختلطة فى أحكام عديدة لها راجع على الاخص ١٦ ابريل سنة ١٩٣٥ [٤٧ - ٢٥٣] فقد قررت فيه ان من بنى فى أرض الغير وبدون أن يسجل العقد الذى يعطيه هذا الحق لا يحق له الرجوع الا على مالك الارض الذى يكون قد رهنها مع البناء لمصلحة الغير ؛ لا ضد هذا الغير وخلفائه — الدائن المرتهن أو الراسى عليه المزاد أو المشترى فيه اذ لا يمكن أن يحتج ضدهم بملكية البناء ولا التزامهم أيضا بالتعويضات للبانى الذى له الحق فى مطالبة مالك الارض

على أنه يكون فى وسع هذا المشتري غير المسجل المأذون له بالبناء أن يرجع على البائع الذى أذن له ، وهو يرجع عليه ـــ فيما يتعلق بتسوية التعويضات المستحقة له عن إحداث هذا البناء ـــ على أساس الوكالة إذ أن هذا الاذن الصريح بالبناء ولو أنه لايفيد فى نقل الملكية إلا أنه يعتبر بمثابة توكيل صادر من البائع بالقيام بهذا العمل . ولا يعترض على ذلك بأن المشترى إنما قام بهذا العمل لحسابه لا لحساب البائع طالما أن البائع هو الذى أفاد فى الواقع من عمل المشترى ، وأن هذا الأخير لم يقم بهذا العمل إلا بناء على إذن البائع . كما لا يمكن القول بارجاع حكم هذه الحالة إلى قواعد الاثراء على حساب الغير وأخصها الفضالة إذ أن الرجوع إلى هذه القواعد يستدعى قيام الشخص بالعمل من تلقاء نفسه وبدون تكليف سابق من رب العمل ، وهو ما ليس يتوافر فى الغرض الذى نحن بصدده إذ أن المشتري إنما بنى بناء على إذن البائع له .

فاذا خلصنا الى أن قواعد الوكالة هى المحكمة فى هذا الصدد ، وهو ما نعتقده ، كان للمشترى المأذون له بالبناء أن يرجع على البائع فى حالة استحقاق العقار بكل ما صرفه طبقا للمادة ٥٢٨ ، وبفوائد المبالغ التى أنفقها كذلك من يوم دفعها طبقا للمادة ٥٢٦ من القانون المدنى(١) . ولا يكون للبائع بعد ذلك أن يستنزل من هذه المبالغ المستحقة عليه وفوائدها قيمة ما حصله المشترى من ثمار العقار فى المدة التي انقضت من تاريخ وضع يده إلى يوم الاستحقاق إذ أن المشترى يتملك هذه الثمار لحسن نيته ولا يكون مسئولا عن ردها أو تقديم حساب بشأنها . وذلك كله بغير إخلال بحق المشترى المأذون له بالبناء فى المطالبة بالتعويضات المستحقة عن إخلال البائع بشروط الاتفاق (٢) .

كما يكون للمشترى الحق فى حبس العين تطبيقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٦٠٥ التى تجيزه لمن أوجد تحسينا فى العين حتى يوفى اليه ما صرفه .

حالة فرعية

البناء أو الغراس فى أرض الغير بمهمات وأدوات الغير

المادة ٦٦ ـــ نصت المادة ٦٦ على أنه « إذا حصل البناء أو الغرس أو غير ذلك من شخص

---

(١) قارن حكم محكمة مصر الابتدائية فى ٢٧ سبتمبر سنة ١٩٢٧ المحاماة ٨ ـــ ٢٥٦ ـــ ٣٥٤ . فقد قررت فيه بأن « تأجير الارض مع التصريح بالبناء عليها بغير قيد ولا شرط فيما يتعلق بقيمة وتكاليف ذلك البناء تعاقد منسوج فهو على منوال الحكر فهو لايتفق مع جعل أن التأجير قصيرا . فاذا امتنع المالك عن تجديد العقد وطلب الازالة فانه لا يملكها إلا اذا دفع قيمة المهمات والادوات وأجرة العمل أو دفع مازاد فى قيمة أرضه بعد البناء المقام عليها وهو ماقضت به المادة ٦٥ مدنى ، ونحن لانقر المحكمة فيما ذهبت اليه من تطبيق حكم المادة ٦٥ على هذه الحالة للأسباب التى وضحناها فى المتن .

(٢) قارن مع ذلك كامل مرسى بك . الاموال ص ٤٥٢

فى أرض غيره بمهمات وأدوات كانت ملكا لغيره أيضا فلا يجوز لصاحب المهمات والأدوات المذكورة أن يطلب ردها إليه بل يكون له الحق فى أخذ تعويض من ذلك الغارس أو البانى أو من صاحب الأرض على قدر ما يكون مطلوبا منه » .

ولن يقتضينا بحث هذه الحالة جهدا كبيرا إذ أنه تنشأ عنها فى الواقع علاقتين :

الأولى — بين مالك الارض وبين البانى أو الغارس .

الثانيــة — بين مالك المهمات والادوات وبين أحدهما أو الآخر .

حكم العلاقة الأولى

أما علاقة مالك الارض بالبانى أو الغارس فمرجع الحكم فيها إلى نص المادة ٦٥ وهو يقتضى — كما بينا — التفرقة فى معاملة البانى أو الغارس بحسب حسن نيته أو سوئها . ونحن نكتفي بالاحالة فى صدد هذه العلاقة إلى التوضيحات السابقة .

حكم العلاقة الثانية

أما مالك المهمات والادوات التى استعملت فى البناء أو الغراس فقد تكفل المشرع ببيان حقوقه قبل كل من البانى أو الغارس والمالك .

الرجوع على البانى

فلمالك المهمات والأدوات حق الرجوع بالتعويض على الغارس أو البانى . وهذا التعويض لا يقتصر — فى نظرنا — على مطالبته بقيمة تلك المهمات والأدوات ، بل وبمقدار الخسارة التى تحملها من جراء حرمانه منها بصرف النظر عن حسن أو سوء نية البانى أو الغارس (١) . وهذا التعميم يقضي به إطلاق نص المادة ٦٦ عند ذكر التعويض مجردا من تلك القيود أوردها المشرع بنص المادة ٦٤ التى لا تجيز — على العكس — الحكم بدفع تعويضات إلا اذا ألحق المالك مهمات وأدوات الغير بأرضه بطريق الغش والتدليس .

الرجوع على صاحب الأرض

كما أن لمالك المهمات والأدوات أن يرجع على صاحب الارض ولكن بقدر ما يكون مطلوبا منه (٢) ،

(١) عكس ذلك كامل مرسى بك الاموال ص ٤٥٠ ، ومقاله السابق ن ٧٣

(٢) عكس ذلك كامل مرسى بك . الاموال ص ٤٥٠ إذ يرى أنه ليس لصاحب المهمات إلا أن يحجز عند صاحب الارض ما يكون مطلوبا للبانى . وليس له فى رأيه الرجوع على صاحب الارض بدعوى مباشرة لانه لا ارتباط بينهما ، وهذا مالا نقر استنادنا عليه اذ أن نص المادة ٦٦ لا يدع مجالا للشك فى ان المشرع زود صاحب المهمات دعوى مباشرة ضد صاحب الارض .

ولذلك يحد هذا الحق فى الرجوع على صاحب الارض بحدود علاقته بالبانى أو الغارس . ويترتب على ذلك أنه يمكن تصور فى حالة طلب الازالة حالات لا يكون فيها لمالك المهمات والادوات أى حق قبل صاحب الارض ، ونعنى بذلك حالة ما إذا كان البانى أو الغارس سىء النية وكلفه صاحب الارض بازالة ما أحدثه فى أرضه من بناء أو غراس فلا يكون لمالك المهمات والادوات حق مطالبته بشىء مطلقا .

حق استرداد المهمات

على أننا نعتقد أنه يكون فى وسعه فى هذه الحالة أن يسترد مهماته وأدواته إن آثر ذلك على المطالبة بالتعويض لان نص المادة ٦٦ الذى يمنعه من أن يطلب ردها إليه لا يحول دون استردادها فى حالة الهدم أو القلع .

فى حالة إبقاء البناء

أما فى حالة ما إذا اختار صاحب الارض بقاء البناء ، أو فى حالة إلزامه ببقائه لحسن نية البانى ، فان مقدار ما يطالبه به مالك المهمات والادوات يتحدد بمقدار ما يتعين عليه دفعه للبانى بحسب أحكام القانون التى سبق لنا تفصيلها ؟

دكتور محمد على عرفه
مدرس القانون المدنى بكلية الحقوق

وزارة العدل

إدارة المحاكم الأهلية

حضرة صاحب العزة رئيس محكمة الابتدائية الاهلية

جرى العمل على أن كتبة جلسات الاحالة يثبتون فى المحاضر بناء على طلب بعض حضرات المحامين أن حضوره مع المتهم أمام الاحالة فقط .

ولما كان محضر جلسة حضرة قاضى الاحالة ليس معدا إلا لاثبات مجرد حضور المحامى معه . فالوزارة ترى وجوب إثبات حضوره بدون تحديد . وعلى حضرات المحامين فى حالة قصر توكيلهم على الحضور أمام الاحالة أن يخطروا بذلك حضرة رئيس المحكمة الابتدائية كتابة فى خلال ثلاثة أيام من تاريخ إرسال إخطار لحضراتهم بتحديد الجلسة ويطلبون من حضرة رئيس المحكمة انتداب محام آخر للدفاع عن المتهم لانهم غير موكلين عنه أمام المحكمة . وقد أرسلنا لنقابة المحامين اخطارا بهذا المعنى .

وتقبلوا فائق التحية . وزير العدل

حرر بسراى وزارة العدل فى أول أغسطس سنة ١٩٤٢ محمد صبرى أبو علم

العددان السادس والسابع فهرست السنة الثانية والعشرون

العددان السادس والسابع فهرست السنة الثانية والعشرون

العددان السادس والسابع فهرست السنة الثانية والعشرون

العددان السادس والسابع فهرست السنة الثانية والعشرون

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
١٥٧	٤٦٧	١٠ نوفمبر ١٩٤١	نقض وابرام . عدم ختم الحكم فى الميعاد المقرر لذلك . تقديم شهادة لم يمض من يوم صدور الحكم إلى تاريخ تحريرها مدة الثمانية الأيام . لاجدوى فيها فى إثبات الطعن .
١٥٨	٤٦٨	١٧ » »	مسئولية مدنية . مناطها الخطأ . وجوب الضمان عن الخطأ ولو كان لاعقاب عليه من الوجهة الجنائية . القوة القاهرة . شرط توافرها ؟ إنعدام الارادة . أفعال الضرورة . الشروط الواردة فى المادة ٦١ ع . لا تأثير لها فى المساءلة المدنية . مثال . سيارة
١٥٩	٤٧٢	١٧ » »	معارضة . حكم غيابى . معارضة المتهم فيه . استئناف النيابة إياه بالنسبة لتقدير الكفالة وطلبها شمول الحكم بالنفاذ . لا يجوز نظره قبل الفصل فى المعارضة .
١٦٠	٤٧٣	١٧ » »	قوه الشيء المحكوم فيه . فاعل . شريك . صدور حكم ببراءة الفاعل على أساس أن الواقعة لاعقاب عليها . استفادة الشريك من هذا الحكم ولو لم يكن طرفاً فيه . حجية هذا الحكم فى حق الكافة . أحكام الادانة أو أحكام البراءة لاسباب متعلقة بأشخاص متهمين معينين بالذات . لاحجية لها فى هذا الصدد
١٦١	٤٧٦	١٧ » »	إثبات . اليمين المنصوص عليها فى المادة ١٩٤ تجاري . لمصلحة الدائن . حقه فى توجيهها . توجيهها أو عدم توجيهها من المحكمة . لا يجوز . توجيهها من الدائن . حلف المدين . رفض الدعوي . لا يجوز للدائن أن يجدد النزاع بعد ذلك بناء على أدلة أخرى . رفع الدائن دعوى لاثبات كذب اليمين أو للمطالبة بتعويض بناء على ثبوت كذبها . لا يجوز . دعوى جنحة مباشرة عن كذب اليمين . لاتقبل .
			(٢) قضاء محكمة النقض والابرام المدنية
١٦٢	٤٧٩	١٦ أكتوبر ١٩٤١	إثبات . شهود . أقوالهم أمام المحكمة الابتدائية . استخلاص المحكمة الاستئنافية منها ما يخالف رأى المحكمة الابتدائية فيها . جوازه . تجزئة أقوال الشاهد . جوازه .

العددان السادس والسابع فهرست السنة الثانية والعشرون

العددان السادس والسابع فهرست السنة الثانية والعشرون

العددان السادس والسابع فهرست السنة الثانية والعشرون

العدد الثامن والتاسع والعاشر — المحاماة — شهر ابريل ومايو ويونيه
السنة الثانية والعشرون — سنة ١٩٤٢

قضاء محكمة النقض والابرام الجنائية (١)

(برياسة حضرة صاحب السعادة مصطفى محمد باشا رئيس المحكمة و بحضور حضرات أصحاب العزة محمد كامل الرشيدى بك وسيد مصطفى بك وحسن زكى محمد بك ومنصور اسماعيل بك المستشارين و بحضور حضرة صاحب العزة احمد صبحى عزت بك رئيس النيابة)

١٩٣

أول ديسمبر سنة ١٩٤١

نصب ـ شيك ـ لايقابله رصيد قائم وقابل للسحب . ماهيته . ورقة صادرة فى تاريخ معين ومستحقة الدفع فى تاريخ آخر مكتوب فيها ـ أداة ائتمان لا أداة وفاء ـ لاعقاب على من أصدرها . (المادة ٣٣٧ ع)

المبدأ القانونى

إن الشيك الذى تقصد المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات المعاقبة على إصداره إذا لم يكن له رصيد مستكمل الشرائط المبينة فيها إنما هو الشيك بمعناه الصحيح أى الذى يكون أداة وفاء توفى به الديون فى المعاملات كما توفى بالنقود تماما بما مقتضاه أن يكون مستحق الوفاء لدى الاطلاع دائما . فاذا كانت الورقة قد صدرت فى تاريخ ما على أن تكون مستحقة الدفع فى تاريخ آخر وكانت تحمل هذين التاريخين فلا يصح عدها شيكا معاقبا على إصداره وذلك لأنها لا تكون أداة وفاء وإنما هى أداة ائتمان ولأنها فى ذاتها تحمل ما يحول دون التعامل بها بغير صفتها هذه .

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من وجهى الطعن يتلخص فى أن الواقعة كما هى ثابتة فى الحكم لا يعاقب عليها القانون ، وذلك لأن المحكمة أخطأت فى فهم كلمة شيك واعتبرت سند الدين المحرر من الطاعن بتاريخ ٦ يونيه سنة ١٩٣٩

---

(١) استنبط قواعد هذه الاحكام حضرة محمود افندى عمر سكرتير محكمة النقض والابرام وراجعها وأقرها حضرة صاحب العزة سيد بك مصطفى المستشار بهذه المحكمة

لمصلحة جورجى تودرى والمستحق الأداء فى ٤ يوليه سنة ١٩٣٩ شيكا وعاقبت الطاعن على أساس أنه أعطى لجورجى المذكور شيكا على بنك مصر لا يقابله رصيد قائم وقابل للسحب مع أن الورقة المذكورة لم تكن إلا سند دين عادى وليست شيكا ويكون الحكم المطعون فيه إذ أدان الطاعن على هذا الأساس قد أخطأ في تطبيق القانون .

« وحيث ان الشيك الذى تقصد المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات المعاقبة على إصداره إذا لم يكن له رصيد مستكمل الشرائط المبينة فيها إنما هو الشيك بمعناه الصحيح على أساس أنه أداة وفاء توفى به الديون فى المعاملات كما توفى بالنقود تماما مما يقتضى أن يكون مستحق الوفاء لدى الاطلاع دائما . فاذا كانت الورقة قد صدرت فى تاريخ على أن تكون مستحقة الدفع فى تاريخ آخر وكانت تحمل هذين التاريخين فلا يمكن عدها شيكا معاقبا على إصداره وذلك لأنها ليست أداة وفاء بل هي أداة ائتمان ولأنها فى ذاتها تحمل الدليل على مايحول دون التعامل بها بغير صفتها هذه .

« وحيث ان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أدان الطاعن فى جريمة إعطاء شيك لارصيد له وذكر فى ذلك : « وحيث ان وقائع الدعوى تتلخص فى أن المجني عليه (جورجى تودرى) كان يداين المتهم فى مبلغ ٢٤٠ قرشاً قرر أنه قيمة حساب أصناف بقالة من متجره وقال المتهم أنه قرض بربا فاحش قدره ٤٠ قرشاً فحرر المتهم المجنى عليه إذن صرف (شيك) بهذا المبلغ على بنك مصر بتاريخ ٦ يونيه سنة ١٩٣٩ على أن يصرف فى ٤ يوليه سنة ١٩٣٩ . وفى يوم ٥ منه أى فى اليوم التالى للاستحقاق قصد المجنى عليه إلى البنك لصرف المبلغ فتبين أنه ليس للمتهم رصيد بالبنك إذ أعطي إفادة برفض الاذن وبالرجوع على الساحب فأبلغ المجنى عليه الأمر إلى النيابة .

« وحيث انه ثبت من خطاب بنك مصر المؤرخ ٥ ابريل سنة ١٩٤٠ أنه لم يكن للمتهم رصيد ما فى يوم ٤ يوليه سنة ١٩٣٩ المحدد لصرف الاذن وثبت من خطاب البنك المؤرخ ٢٢ فبراير سنة ١٩٤٠ ان كل رصيد المتهم وقت تحرير الاذن كان ٢٩٩ مليما . وحيث ان المتهم (الطاعن) معترف أمام المحكمة بأنه لم يكن له رصيد بالمرة يوم استحقاق الاذن للصرف . لذلك تكون التهمة ثابتة قبل المتهم وعقابه ينطبق على المادتين ٣٣٦ و٣٣٧ من قانون العقوبات .

« وحيث انه بالاطلاع على مفردات الدعوى تبين أن الورقة التي أدين الطاعن من أجلها جاء فيها « ادفعوا لحامله مبلغ ٢٤٠ قرشا ومؤرخة فى ٦ يونيه سنة ١٩٣٩ ومذكور بذيلها انها مستحقة الاداء فى ٤ يوليه سنة ١٩٣٩

« وحيث انه يتضح مما تقدم أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ إذ أدان الطاعن على اعتبار أن الورقة التى أصدرها شيكا ووجه الخطأ فى ذلك هو أن تلك الورقة لم تكن إلا أداة ائتمان بشهادة ذات عبارتها التي أفرغت فيها . ولذلك يتعين نقضه والقضاء ببراءة المتهم مما نسب إليه وذلك من غير حاجة لبحث الوجه الثانى .

(طعن دانيال عجبان سرور افندى ضد النيابة رقم ١٨٦٧ سنة ١١ ق)

١٩٤

أول ديسمبر سنة ١٩٤١

سب وقذف . ركن العلانية . متى يتحقق ؟ حصول الاذاعة وقصدها . شكوى الى مجلس ادارة شركة من موظف فيها فى حق زميل له . تمسك المتهم الشاكى بأنه ما كان يقصد الاذاعة . استدلاله على ذلك بأنه كتب على غلاف الشكوى كلمتى « سرى وشخصى » . ادانته . عدم تحدث المحكمة عما تمسك به . قصور فى بيان الاسباب .

(المواد ١٤٨ و٢٦٠ و٢٦١ ع — ١٧١ و٣٠٢ و٣٠٣)

المبدأ القانونى

العلانية فى القذف لا تتحقق إلا بتوافر عنصرين : أن تحصل الاذاعة وأن يكون ذلك عن قصد من المتهم . فان حصلت الاذاعة من غير أن يكون المتهم قد قصدها فلا تجوز مؤاخذته. و إذن فاذا كان المتهم (وهو موظف فى شركة) قد شكا أحد زملائه إلى مجلس إدارة الشركة وكتب على غلاف الشكوى المرسلة إلى المدير كلمتى «سرى وشخصى» ثم أمام المحكمة تمسك بأنه ما كان يقصد إذاعة ماحوته الشكوى من العبارات التى عدتها المحكمة قذفا فى حق المشكو بدلالة ما كتبه على غلافها ولكن المحكمة أدانته فى جريمة القذف علنا دون أن تتحدث عما تمسك به فى دفاعه فانها تكون قد قصرت فى بيان الأسباب التى بنت عليها حكمها .

المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن تتلخص فى أنه يشترط لتوافر العلانية اللازم تحققها فى جريمة القذف الحاصل بالكتابة أن تكون الكتابة وزعت على عدد من الناس بغير تمييز بقصد النشر و بنية الاذاعة : ولما كانت الوقائع الثابتة فى الحكم المطعون فيه هي أن المتهم (الطاعن) بصفته موظفا فى شركة الملح والصودا شكا إلى مجلس إدارة الشركة أمر المجنى عليه ونسب اليه الامور المبينة فى الشكوى و كانت شكواه كتابة فى غلاف كتب عليه (سري وشخصى) وأن مدير الشركة هو الذى طلبه للتحقيق وحقق معه سكرتير الشركة وبذلك لا يمكن أن تتوافر العلانية ونيـة الاذاعة التى يتطلبها القانون لان الطاعن أظهر نيته بجعل الشكوى سرية شخصية بأنه لا يقصد أن يطلع عليها خلاف الاشخاص المختصين وهم أعضاء مجلس إدارة الشركة التى يشتغل بها هو والمجنى عليه ومن ثم يكون الحكم أخطأ فى تطبيق القانون .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه عندما عرض لركن العلانية فى جريمة القذف التى أدان الطاعن فيها قال : « وحيث انه فيما يتعلق بركن العلانية فانه لا نزاع فى أن المكاتبات المحتوية على القذف قد عرضت للتداول بين سائر موظفى شركة الملح والصودا وقد اطلع عليها مدير عام الشركة ثم موظفو مكتبه وقد شهد المدعي المدنى بذلك بجلسة ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٨ ولم ينكر المدير العام ذلك فى أقواله بالجلسة المذكورة كما أن سائر أعضاء مجلس الادارة وكذلك مستشار الشركة قد اطلعوا عليها . وحيث ان الذى يقطع بتوفر ركن العلانية هو شهادة المدير العام بتلك الجلسة بأنه قام بتحقيق ماحوته تقارير المتهم وكان مسيو سعدية حاضراً ذلك التحقيق وأنه هو الذى كان يأخذ أقوال المتهم فى التحقيق .

« وحيث ان المدير العام المذكور شهد بتلك الجلسة أيضا انه بعد التحقيق الذى قام هو به فان مجلس إدارة الشركة قد انتدب سكرتير مجلس الادارة وهو عمل تحقيقاً كاملا من الاول إلى

الآخر وانتقل لجميع الجهات وفتش دفاتر الشركة وعمل تقريراً وعرض على المجلس ولم يظهر من التقرير شيء وكان كلام الخواجه نادر بدون أساس : وحيث ان المحكمة ترى من تداول المكاتبات المتضمنة عبارات القذف بين أيدى كثيرين وتحت أنظارهم من مدير وأعضاء ومستشار الشركة وموظفيها المختلفين سواء الذين يقيدون المكاتيب عند ورودها بالبريد أو من باشروا التحقيقات التى جرت من واقع وعلى أساس ماورد بمفصلات التقارير المتضمنة عبارات القذف وسؤال العملاء العديدين وإلحاح نفس المتهم باجراء تحقيق رسمى عنها ومن باقى ظروف الدعوى ان ركن العلانية متوفر وثابت ثبوتا كافيا ومن ثم تكون تهمة القذف موفورة الادلة قبل المتهم وعليه يتعين عقابه بمقتضى المواد ١٧١ و ٣٠٢ و ٣٠٣ من قانون العقوبات »

« وحيث ان كل هذا الذى أثبته الحكم إنما يدل على حصول العلانية فى حد ذاتها وليس فيه مايدل على أن الطاعن كان يقصد بالبلاغات التى قدمها أن تنشر هذه البلاغات ويذاع ماجاء فيها . ولما كانت العلانية فى جرائم القذف لا تتحقق قانونا إلا بتوافر عنصرين . أولهما حصول الاذاعة وثانيهما أن يكون المتهم قد انتوى وقصد الاذاعة التى حصلت فاذا حصلت الاذاعة دون أن يقصدها المتهم فلا يجوز مؤاخذته عنها فلذلك ولان المتهم تمسك أمام المحكمة الاستئنافية بأنه ما كان يقصد الاذاعة واستدل على دفاعه هذا بأنه كتب على غلاف الخطاب المرسل منه لمدير الشركة بأنه « سرى وشخصى » فان المحكمة تكون بأدانة الطاعن على أساس توافر العلنية فى حقه وعدم تحدثها عما تمسك به من أنه ما كان ينوي الاذاعة تكون قد قصرت فى بيان الاسباب وأخلت بحق الدفاع ويتعين إذن نقض حكمها .

(طعن بيير نادر ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ١٨٦٨ سنة ١١ ق)

١٩٥

أول ديسمبر سنة ١٩٤١

اهانة . اهانة محكمة معينة بسبب دعوى خاصة نظرتها . انطباق المادة ١٨٤ ع . مثال . محل تطبيق المادة ١٨٦ ع . مجرد الاخلال بهيئة المحكمة وسلطتها .

(المادتان ١٥٩ و ١٦٠ المكررة ع — ١٨٤ و ١٨٦)

المبدأ القانونى

إذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هى أن المتهم عقب خروجه من حجرة القاضى الذى رفض المعارضة المقدمة منه فى أمر حبسه قال فى ساحة المحكمة وعلى مسمع من القاضى «علشان خاطر (فلان) يحبسونا ده ظلم دى خواطر » فاستنتجت المحكمة من ذلك أنه قصد إهانة هيئة المحكمة التى أصدرت القرار باستمرار حبسه وطبقت عليه المادة ١٨٤ من قانون العقوبات فانها لا تكون مخطئة . ولا يقبل من المتهم أن يتظلم من ذلك إلى محكمة النقض لأن العبارة التى تفوه بها تؤدى إلى ما انتهت إليه المحكمة منها بما لها من السلطة الموضوعية . ولا يقبل كذلك منه القول بأن المادة ١٨٤ التى طبقت عليه لا تحمى سوى الهيئات التى تحدثت عنها باعتبارها هيئات معنوية مستقلة عن الأشخاص الذين تتكون منهم فهى لا تنطبق على العيب فى محكمة معينة بسبب دعوى معينة تلك الحالة

التى لها حكم آخر منصوص عليه فى المادة ١٨٦ عقوبات وذلك لأن إهانة القضاة بوصفهم قضاة تتناول هيئة المحكمة التى تتألف منهم وهذا مما يدخل فى نص المادة ١٨٤ عقوبات ، أما المادة ١٨٦ عقوبات فالمقصود منها هو العقاب على مجرد الاخلال بهيبة المحاكم أو سلطتها .

المحكمة

« حيث ان مبنى الوجه الاول من وجوه الطعن أن الحكم الابتدائى صدر من هيئة لاولاية لها فى القضاء على الطاعن إذ أن الثابت بمحضر جلسة ٣ يوليه سنة ١٩٤١ التى صدر فيها الحكم أن القاضى الذى سمع الدعوى وفصل فيها إنما نظرها بصفته قاضيا للاحالة لاقاضيا للجنح الجزئية فى بندر الجيزة ولا يملك قاضى الاحالة الحكم إلا فى حدود مارسمه له قانون تشكيل محاكم الجنايات فيكون الحكم الذى يصدره فيما لا ولاية له فيه يقع باطلا بطلانا جوهريا لا تصححه الاجازة لانعدام أثره القانونى .

« وحيث ان مايثيره الطاعن فى هذا الوجه غير صحيح إذ أن الثابت من مطالعة حكم محكمة أول درجة أنه صدر من محكمة الجيزة الاهلية تحت رياسة قاضيها صاحب الولاية فى القضاء على الطاعن . أما ماجاء بمحضر الجلسة فلايخرج عن كونه سهواً من كاتب الجلسة لايترتب عليه أى بطلان فى الحكم .

« وحيث ان حاصل الوجه الثانى أنه بعد أن سمعت المحكمة الاستئنافية الدعوى أجلت النطق بالحكم فنطقت به فى الجلسة المحددة هيئة أخرى لم يكن بين أعضائها أحد أعضاء الهيئة الاولى ولم يشر الحكم إلى أن القاضى المتغيب قد تداول فيها وأنه وقع على مسودة الحكم وهذا مبطل للحكم بما يستوجب نقضه .

« وحيث انه يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أنه صدر من الهيئة التى سمعت الدعوى ونطقت به هيئة أخرى مشكلة من رئيس المحكمة وقاضيين من قضاة الهيئة الاولى وأثبت فى ذيل الحكم العبارة الآتية : « صدر هذا الحكم بمعرفة الهيئة المبينة بصلبه وهي نفس الهيئة التى سمعت الدعوى » وهذا يكفى لاثبات اشتراك القاضى المتغيب عن الجلسة التى نطق بالحكم فيها فى المداولة مع زميليه فى الدعوى مما ينتفى معه القول بوقوع أى بطلان فى الحكم كما يزعم الطاعن .

« وحيث ان ملخص الوجه الثالث أن الالفاظ التى نسب للطاعن التفوه بها لا تعد لا بلفظها ولا بمدلولها موجهة لهيئة المحكمة لحبس الطاعن إنما صدر من النيابة العمومية . والمجنى عليه فى الدعوى الاصلية هو أحد أعضائها فلما تظلم من أمر الحبس وأحضر لنظر المعارضة طلبت النيابة استمرار حبسه فأجيبت إلى طلبها وبعد أن خرج الطاعن من قاعة الجلسة تفوه بالالفاظ التى عوقب من أجلها على اعتبار أن حبسه إنما كان بناء على الثقة التى أوليت ظلما للمجنى عليه وفسر الطاعن غرضه فى التحقيق بأن عبارة الظلم التى تفوه بها إنما كانت مسندة للاراشى باشا والد المجنى عليه لا للقضاء فتحميل اللفظ إهانة المحكمة إنما هو تحمل لما لا تؤديه العبارة ولا مدلولها لان المحكمة لم تحبس الطاعن وإنما النيابة هى التى حبسته وعارضت فى طلب الافراج يضاف إلى ذلك أن قول الحكم الابتدائى الذى تأيد لاسبابه بالحكم المطعون

فيه أن نفس الالفاظ تفيد صراحة قصد المتهم فى إهانة هيئة المحكمة لم يزد عن كونه ترديداً لدعوى النيابة دون اقامة دليل كما أن قول الحكم بأن الذى يعزز ذلك ماذكره المتهم من أن حبسه كان لخاطر الابراشى باشا لا يزيد فى الامر شيئاً لان الحبس كان قد وقع فعلا من قبل وبأمر النيابة لا بأمر القاضى .

« وحيث ان الواقعة كما أثبتها الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه هى أن الطاعن عقب انتهاء نظر المعارضة فى أمر حبسه وبعد خروجه من حجرة القاضى قال علنا وفى ساحة المحكمة وعلى مسمع منها العبارة الآتية : (علشان خاطر الابراشي باشا يحبسونا ، ده ظلم ، دى خواطر) وقد استنتجت المحكمة من ذلك ما يفيد أنه يقصد إهانة هيئة المحكمة التى أصدرت القرار باستمرار حبسه ولما كانت هذه العبارة فى الظروف التي أثبتها الحكم تؤدى عقلا إلى المعنى الذى انتهت اليه المحكمة بما لها من السلطة الموضوعية فليس للطاعن أن يتظلم من ذلك أمام محكمة النقض .

« وحيث ان حاصل الوجه الرابع ان المحكمة أخطأت فى تطبيق القانون إذا اعتبرت ما ارتكبه الطاعن يدخل تحت نص المادة ١٨٤ من قانون العقوبات مع أن هذه المادة خاصة بالهيئات كشخصية قائمة — بغض النظر عن الاشخاص الذين يعملون فيها — وليس هذا شأن العيب فى محكمة معينة بسبب دعوى خاصة إذ أن هذا له حكم خاص منصوص عليه فى مادة أخرى وهى المادة ١٨٦ عقوبات . ولا يمكن القول بأنه لا مصلحة للطاعن فى إثارة هذا النزاع بحجة أن العقوبة المحكوم بها تدخل فى حدود العقوبة المقررة فى كلتا المادتين — لا يمكن القول بذلك لان محكمة الموضوع عرضت لهذا البحث وقضت فيه . فلو أنها رأت أن لا فائدة من البحث لقالت ذلك . أما وهى قد ردت على دفاع الطاعن وطبقت المادة ١٨٤ عقوبات فتكون قد راعت عند توقيع العقوبة الفارق بين الحد الاقصى للعقوبة فى المادتين .

« وحيث ان تطبيق المادة ١٨٤ عقوبات على الواقعة الثابتة فى الحكم المطعون فيه لا خطأ فيه مادام الثابت فيه أن ماتفوه به الطاعن كان إهانة موجهة للمحكمة ذاتها لا لمجرد الاخلال بهيبتها أو سلطتها المقصود بالمادة ١٨٦ عقوبات — أما مايثيره الطاعن من أن المادة ١٨٤ عقوبات التى طبقتها المحكمة لا تحمى سوى الهيئات الواردة بها باعتبارها هيئات معنوية مستقلة عن الاشخاص الذين يكونونها مايثيره من هذا لا محل له لان إهانة القضاة باعتبار أنهم قضاة هى إهانة لهيئة المحكمة التى تتكون منهم .

« وحيث انه لذلك يتعين رفض الطعن موضوعا

(طعن السيد مصطفى هيكل ضد النيابة رقم ١٦٢ سنة ١٢ ق)

١٩٦

أول ديسمبر سنة ١٩٤١

تزوير فى أوراق أميرية . دفتر الاحوال . من الدفاتر الاميرية . أومباشى البوليس . من مرؤوسى رجال الضبطية القضائية . تحريره مذكرة فى دفتر الاحوال عن شكوى جنائية . تغيير الحقيقة فيها . تزوير فى ورقة أميرية .

(المادتان ١٧٩ و ١٨١ ع — ٢١١ و ٢١٣)

المبدأ القانونى

إن دفاتر الأحوال فى مركز البوليس إنما أعدت لقيد الشكاوى التى تبلغ إليه فهى إذن من الدفاتر الأميرية المنصوص عليها فى المادة ٢١١ من قانون العقوبات . وبما أن قانون تحقيق

الجنايات قد نص فى المادتين ٣ و ١٠ على أن جمع الاستدلالات الموصلة للتحقيق والدعوى تؤدى بواسطة مأمورى الضبطية القضائية وبواسطة مرءوسيهم وإذا كان تحرير مذكرة فى دفتر الأحوال عن شكوى فى جريمة هو من قبيل الاستدلالات والتحريات الخاصة بالجرائم كان تغيير الحقيقة الذى يقع أثناء تحريرها فى تلك الدفاتر من أومباشى البوليس وهو من مرءوسى رجال الضبطية القضائية تزويرا فى أوراق رسمية.

المحكمة

« حيث ان مبنى الوجه الأول من أوجه الطعن أنه بعد أن سمعت المحكمة الاستئنافية الدعوى أجلت النطق بالحكم فنطقت به فى الجلسة المحددة هيئة أخرى لم يكن بين أعضائها أحد أعضاء الهيئة الأولى ولم يشر الحكم إلى أن القاضى المتغيب قد تداول فيها وأنه وقع على مسودة الحكم وهذا مبطل للحكم بما يستوجب نقضه .

« وحيث انه يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أنه صدر من الهيئة التى سمعت الدعوى ونطقت به هيئة أخرى مشكلة من رئيس المحكمة وقاضيين من قضاة الهيئة الأولى وأثبت فى ذيل الحكم العبارة الآتية . صدر هذا الحكم بمعرفة الهيئة المبينة بصلبه وهي نفس الهيئة التى سمعت الدعوى . وهذا يكفى لاثبات اشتراك القاضى المتغيب عن الجلسة التى نطق بالحكم فيها فى المداولة مع زميليه فى الدعوى مما ينتفى معه القول بوقوع أى بطلان فى الحكم كما يزعم الطاعن

« وحيث ان مبنى الوجه الثانى أن التزوير فى الاوراق الرسمية لايقع إلا إذا حصل تغيير الحقيقة فى محرر يكون الموظف المختص بتحريره قد فرض عليه ذلك بمقتضى القوانين أو اللوائح ودفتر الأحوال فيما يختص بمحتويات الشكوى التى ترصد به لا يعد دفتراً رسميا كما أن الطاعن وهو أومباشى ليس مختصا بتحريره ، إذ ليس فى القوانين واللوائح والأوامر الادارية مايفرض عليه هذا كواجب .

وإذا كان رجال البوليس يسمحون للعساكر بقيد ما يرد إليهم من الشكاوى فى النقطة التى يقومون بضبط الأمن فى منطقتها : فان ذلك لا يفيد أن مايحرره هؤلاء قد اكتسب صفته الرسمية

« وحيث ان دفاتر الاحوال في دوائر البوليس معدة لرصد الشكاوى التى تبلغ إلى مركز البوليس فهى لذلك من الدفاتر الاميرية المنصوص عليها فى المادة ٢١١ من قانون العقوبات خلافا لما يقوله الطاعن .

« وحيث ان أومباشى البوليس ولو أنه ليس من رجال الضبطية القضائية الذين يقومون بأعمالها إلا أنه من مرءوسى الضبطية القضائية ولما كان قانون تحقيق الجنايات قد نص فى المادتين الثالثة والعاشرة منه على أن جمع الاستدلالات الموصلة للتحقيق والدعوى، تؤدى بمعرفة مأمورى الضبطية القضائية ومرءوسيهم فان تغيير الحقيقة الذى يقع من هؤلاء فيما يحررونه من أوراق التحريات يعتبر تزويراً فى أوراق رسمية ولا نزاع فى أن تحرير مذكرة فى دفتر الأحوال عن شكوى جنائية هو من قبيل الاستدلالات والتحريات الخاصة بالجرائم .

« وحيث ان مبنى الوجه الثالث أنه بفرض أن الطاعن كان مختصا بتحرير دفتر الأحوال فان إرشادات البوليس للضباط المكلفين بهذا

التحرير لا توجب عليهم أكثر من إيراد البلاغ أو الشكوى بحسب قول المبلغ أو الشاكي ليوقع عليها صاحبها وأن يذكر فى خانة الملاحظات حصول الصلح إذا تم بين الطرفين . أما ماعدا هـذا من بيانات فالدفتر ليس معدا لاثباته .

والثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعن رصد شكوى العسكرى محمد سعيد المنزلاوى ثم رصد عقب ذلك شـكوى الاستاذ حسن الابراشى باملائه ، وقد توقع على كل شكوى من مقدمها فلا يفهم بعد ذلك كيف تخلط محكمة الموضوع بين الشكويين وتوجب على الطاعن بغير موجب أن يرصد فى البلاغ الاول ما يدعيه المشكو مع أن الطاعن لو كان اكتفى باثبات أن المشكو فيهم أنكروا (وهو غير ملزم حتى باثبات هـــذا البيان) لمـا كان عليه مأخذ . ويكون من الخطأ فى تطبيق القانون وتفسيره أن تذهب المحكمة إلى أن التزوير حصــل فى جزء من المذكرة الاولى بتغيير الحقيقة التى تسلم المحكمة بأنهـا أثبتت فى المذكرة التالية والتي حررت عطفا على شكوى العسكرى محمد سعيد المنزلاوى .

« وحيث ان الثابت من الحكم المطعون فيه أن العسكرى محمد سعيد المنزلاوى وحسن كمال الابراشي افندى مساعد النيابة تقـدم كلاهما بشكوى ، فحرر الطاعن مذكرة قصد أن تكون شاملة لاقوال الطرفين وبإتمام تحرير هذه المذكرة كانت جريمة التزوير قد تمت فعلا ولم يحرر الطاعن المذكرة الثانية إلا اضطراراً ونزولا على حكم الظروف وبعـد امتناع الشاكي الثانى من التوقيع على المذكرة الاولى لمخالفتها للحقيقة وما أثبته الحكم من هـذا هو من الوقائع التى حصلتها المحكمة بما لها من السلطة النهائية فى تقدير الموضوع مما لا سبيل للمجادلة فيه أمام محكمة النقض ـ فسواء أكان الطاعن مكلفا بإيراد أقوال الشاكي فقط فى المذكرات التي يحررها كما يقول الطـاعن فى وجه الطعن أم أن عليه أن يثبت قول المشكو أيضـا إن كانت إنكاراً للشكوي أو اعترافا بها كما يقتضيه واجب السياق وحسن التصرف ـ فانه ما دام الحكم قد أثبت أن الطاعن قصد بتحرير المذكرة الاولى أن تكون شاملة لقول الشاكيين جميعا وكلاهما شـاك ومشكو فانه كان يجب عليه أن يثبت أقوال حسن الابراشى افندى على حقيقتها باعتباره مبلغا أيضا . فاذا تعمد تغيير الحقيقة فيها على الصورة الواردة بالحكم فيكون مرتكبا لجريمة التزوير ولا يجديه التصحيح الذى تضمنه ملحق هذه المذكرة الذى لم يتحرر إلا بعـد أن وقع التزوير .

« وحيث ان حاصل الوجه الرابع أنه بفرض أن المذكرة هي تحقيق رسمى وأن أمر الاعتذار للعسكرى قد أنكره من نسب إليه ، فان هذا الانكار لا يمكن أن يهدم قوة الورقة الرسمية متى اعتبرت كذلك ، لان القول بذلك يهدم قواعد حجية الاوراق الرسمية خصوصا وأن هذا الانكار لا أثر له فى الاعتراض الذى وقع عليه هؤلاء بعد قراءة المذكرة .

«وحيث ان مايشكو منه الطاعن فى هذا الوجه ما هو إلا موضوع التزوير نفسه الذى رأت المحكمة ثبوته على أساس أن الطاعن غير متعمداً إقرار أولى الشأن فى الورقة الرسمية . ولا نزاع فى أن لمحكمة الموضوع أن تكون عقيدتها فى ذلك بأى دليل من أدلة الاثبات ، ولو كان قول المجنى عليه وحده متى اقتنعت بصدقه ولا يمنعها منه كون الورقة المدعى بوقوع التزوير فيها رسمية أما مايقوله الطاعن من أنه لا أثر لانكار الشاكي

الثاني صدور الاعتذار منه فى ملحق المذكرة فانه لا يغير من الحقيقة التى أثبتتها المحكمة بمالها من سلطة فى تقدير الادلة وهذه الحقيقة هي أن الشاكى الثانى لم يعتذر فعلا

« وحيث ان حاصل الوجه الخامس أن الطاعن أخطأ فى فهم أقوال الشاكى الثانى واعتبر تسلمحه المعترف به منه اعتذاراً للعسكرى فلا ينبنى على ذلك اعتباره سيء النية وما دامت جريمة التزوير من الجرائم التى تحتاج لسوء النية فانه لا عقاب على الطاعن لحسن نيته فيما استخلصه من فهم الواقع

« وحيث ان الحكم فيه قد أثبت بالادلة المعقولة التى أوردها أن الطاعن قصد تغيير الحقيقة فيما حرره ، وهذا الذى انتهى إليه الحكم من المسائل الموضوعية التى لا رقابة لمحكمة النقض عليها .

« وحيث ان الوجه السادس يتحصل فى أن بقاء المجنى عليهم فى القسم إنما كان قاصراً على المدة التى سمعت فيها شكوى العسكرى وشاهده والسعي فى التوفيق فلا يفهم كيف يعتبر هذا حجزاً بغير موجب وقد كانت الشكوى تتضمن نسبة الاعتداء من هؤلاء المجني عليهم على موظف أثناء تأدية وظيفته فهى بطبيعتها تحتاج لتحقيق لا يجوز فى أثنائه أن يسمح المحقق للمشكو فى حقهم والحاضرين أمامه بالانصراف أو الاتصال بالغير . ولم تقل المحكمة ما الذى كان يجب على الموظف عمله إذا قدمت له شكوى من هذا القبيل فى حق غير المجنى عليهم . فهل كان من واجبه أن يتركهم يتصلون بالخارج ويغادرون القسم مع أن الشكوى لم يتم التصرف فيها فلو تبينت المحكمة هذه المسائل لوضح لها أن لا حجز بأمر أو بغير أمر . وعلى ذلك يكون ما نسب إلى الطاعن فى التهمة الثانية لا عقاب عليه .

« وحيث انه فضلا عن أنه لا مصلحة للطاعن فى إثارة ماجاء بهذا الوجه إذ أن المحكمة طبقت المادة ٣٢ من قانون العقوبات ووقعت عليه عقوبة جريمة التزوير دون غيرها فان الحكم المطعون فيه قد أبان بجلاء أن إبقاء المجني عليهم فى القسم لم يكن لمقتضيات التحقيق وإنما كان الغرض منه إجبارهم على الصلح والتوقيع عليه ولم يسمح لهم بالخروج إلا بعد أن تم ذلك ووقع عليه أحدهم وما انتهت إليه المحكمة من ذلك يتصل بموضوع الدعوى ووقائعها مما لا معقب عليها فيه . وعلى مقتضاه تكون التهمة الثانية منطبقة على نص المادة ٢٨٠ من قانون العقوبات .

« وحيث انه لذلك يتعين رفض الطعن موضوعا .

(طعن السيد مصطفى هيكل ضد النيابة رقم ١٦٣ سنة ١٢ ق)

١٩٧

٨ ديسمبر سنة ١٩٤١

١ — جيش . المعاش الخاص المقرر لرجال الجيش بالقانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٣٠ . لا حساب له فى التعويض الذى يستحقه صاحب المعاش قبل من سبب له الاصابة ولو كانت الحكومة هى ذاتها الملزمة بالتعويض .

(القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٣٠ والمادة ١٥١ مدنى)

٢ — مسئولية مدنية . مسئولية السيد عن خطأ الخادم . مناطها .

(المادة ١٥٢ مدنى)

المبادىء القانونية

١ — إن المعاش الخاص المقرر لرجال الجيش بقانون المعاشات العسكرية رقم ٥٩ لسنة ١٩٣٠ عند إصابتهم بعمل العدو أو بسبب حوادث فى وقائع حربية أو فى مأموريات أمروا

بها لادخل فيه للتعويض الذى يستحقه صاحب المعاش قبل من يكون قد سبب له الاصابة عن عمد أو تقصير منـه . وذلك لاختلاف الأساس القانونى للاستحقاق فى المعاش أو فى التعويض. إذ المعاش مقرر بقانون خاص ملحوظا فيـــه ماتقتضيه طبيعة الأعمال العسكرية من الاستهداف للمخاطر وبذل التضحيات فى سبيل غاية من أشرف الغايات فهو بهذا الاعتبار — فيما يزيد على ما يستحقه المصاب على أساس مدة خدمته وما استقطع من راتبه — ليس إلا مجرد منحة مبعثها التقدير لمن أقدم على تحمل التضحيات فى خدمة بلده دون التفات إلى مصدر هـــذه التضحيات ان كان فعلا مستوجبا لمساءلة أحد عنه أو كان غير ذلك مما لا يمكن أن يسأل عنه أحد . أما التعويض فالمرجع فيـه إلى القانون العام الذى يوجب على كل من تسبب بفعله فى ضرر غيره أن يعوضه عن هـذا الضرر جزاء تقصيره فيما وقع منـه . وتقديره موكول للقاضى يزنه على اعتبار ما خسره المضرور ومافات عليه من فائدة . بخلاف المعاش فانه محدد فى القانون بمقادير ثابتة . وإذا كان المعاش لم يلاحظ فيه أن يكون تعويضا عن الأضرار الناشئة عن إصابات فان الاصابة إذا كانت ناشئة عن فعل مستوجب لمساءلة فاعله مدنيا فلايجوز أن يحسب للمعاش حساب فى تقرير التعويض المقتضى دفعه عنها للمصاب ولو كانت الحكومة هى الملزمة بالتعويض مهما كانت صفتها فى ذلك . ولا يصح إذن فى هذا الصدد القول بأن إعطاء التعويض عن الاصابة مع ربط المعاش من أجلها فيه جمع بين تعويضين عن ضرر واحد .

٢ — إن المخدوم مسئول بمقتضى المادة ١٥٢ من القانون المدنى عن الضرر الناشىء للغير عن فعل خادمه سواء أكان الفعل قد وقع فى أثناء تأدية أعمال الخدمة الموكولة إليه أم لمناسبة القيام بهذه الأعمال فقط إذ يكفى فى ذلك أن تكون وظيفة الخادم هى التى هيأت الخطأ الذى وقع منه ولولاها لما نجم الضرر .

المحكمة

« حيث ان مبنى وجه الطعن ان المحكمة أخطأت فى قضائها بالتعويض لانها : أولا — قبلت الاستئناف الذى قرر به والد المدعى بالحق المدنى فى ٢١ مايو سنة ١٩٤٠ باعتباره ولياً على ابنه المجنى عليه مع أن ابنه كان قد بلغ الرشد فى ٢٠ مايو سنة ١٩٤٠ ، وثانيا — خالفت المادة ٣١ من قانون المعاشات العسكرى رقم ٥٩ لسنة ١٩٣٠ التى نظمت أحكام التعويض لكل من يصاب من الضباط أثناء العمل ، وقد طلبت الطاعنة رفض الدعوى المدنية لقبول المجنى عليه المعاش الاستثنائى الذى ربط على أساس المادة المذكورة وقبضه إياه بالفعل إذ لو كان قد عومل بالقانون العام للمعاشات لما استحق شيئا مطلقا مما كان يقتضى رفض دعواه أو على الاقل اعتبار مبلغ العشرة الجنيهات قيمة المعاش الخاص الذى تقرر له وخصمه من مقدار التعويض الذى قدر للضرر ، وثالثا — أخطأت فى تطبيق المادة

١٥٢ من القانون المدنى وذلك لانه يجب لمساءلة الوزارة عن التعويض الذى قضى به على الجندى الذى كان يسوق السيارة أن تكون السيارة معدة لنقل الضابط المجنى عليه وأن يكون الضرر قد وقع من الجندى المذكور أثناء تأديته عملا مسلطا على أدائه من قبل المخدوم، ولكن الذى ظهر فى هذه الدعوى أن المجنى عليه قابل السيارة في الطريق وهى راجعة إلى معسكرها وأشار لها بالوقوف فوقفت وركبها. فيكون هو الذى فرض نفسه فرضا على السائق لان السيارة لم تكن معدة لنقله ولا موضوعة لخدمته، وفضلا عن ذلك فان المجنى عليه ارتكب مخالفة إذ ركب السيارة من جهة لا يصح له الركوب منها ولولا هذه المخالفة لما حصلت الحادثة، ثم أن من الخطأ ما قالته محكمة أول درجة من أنه لا يحول دون مسئولية المخدوم أن يكون الخادم قد وقع منه خطأ من تلقاء نفسه وعلى غير علم المخدوم

« وحيث ان المعاش الخاص المقرر لرجال الجيش بقانون المعاشات العسكرية رقم ٥٩ لسنة ١٩٣٠ عند اصابتهم بعمل العدو أو بسبب حوادث فى وقائع حربية أو فى مأموريات أمروا بها لا علاقة له بالتعويض الذى يستحقه صاحب المعاش قبل من سبب له الاصابة عن عمد أو تقصير منه. وذلك لاختلاف الاساس القانوني للاستحقاق فى المعاش وفى التعويض. إذ المعاش مقرر بقانون خاص ملحوظ فيه ما تقتضيه طبيعة الاعمال العسكرية من الاستهداف للمخاطر وبذل التضحيات فى سبيل غاية من أشرف الغايات، فهو بهذا الاعتبار - فيما يزيد على مايستحقه المصاب على أساس مدة خدمته وما استقطع من راتبه - ليس إلا مجرد منحة مبعثها التقدير لمن أقدم على تحمل التضحيات فى خدمة بلده دون التفات إلى مصدر هذه التضحيات أكان فعلا مستوجبا لمساءلة أحد عنه أم كان غير ذلك مما لا يمكن أن يسأل عنه أحد. أما التعويض فالمرجع فيه إلى القانون العام الذى يوجب على كل من تسبب بفعله فى الضرر بغيره أن يعوضه عن هذا الضرر جزاء تقصيره فيما وقع منه. وتقديره موكول للقاضى يزنه على اعتبار ما خسره المضرور وما فات عليه من فائدة، بخلاف المعاش فانه لا دخل لأحد فى تقديره لأنه محدد فى القانون بمقادير ثابتة. وإذ كان المعاش كما مر القول - لم يلاحظ فيه أن يكون تعويضا لما ينشأ عن إصابات من أضرار فان الاصابات إذا كانت ناشئة عن فعل مستوجب لمساءلة فاعله مدنيا فلا يجوز أن يحسب للمعاش حساب فى تقدير التعويض المقتضى دفعه عنها للمصاب ولو كانت الحكومة هى ذاتها الملزمة بالتعويض مهما كانت صفتها فى ذلك ولا يصح إذن فى هذا الصدد الاحتجاج بأن إعطاء التعويض عن الاصابة مع ربط المعاش من أجلها فيه جمع بين تعويضين عن ضرر واحد. ويؤكد هذا النظر أن الشارع لم ينص فى قانون المعاشات — كما فعل في قانون إصابات العمل — على بيان ما يجب من الأحكام التى تتبع بين أولى الشأن فيها مما لا سبيل إلى تنظيمه إلا بنصوص خاصة، الامر الذى يفيد اختلاف الحكم فى الحالتين.

« وحيث ان المخدوم مسئول بمقتضى المادة ١٥٢ من القانون المدنى عن تعويض الضرر الناشىء للغير عن فعل خادمه؛ سواء أكان الفعل قد وقع فى أثناء تأدية أعمال الخدمة الموكولة اليه أم لمناسبة القيام بهذه الاعمال فقط، إذ يكفى فى ذلك أن تكون وظيفة الخادم هى التى

هيأت ارتكاب الخطأ الذى وقع منه ولولاها لما نجم الضرر .

« وحيث ان الحكم الابتدائى أدان وكيل الاومباشى المتهم وألزمه هو ووزارة الدفاع بأن يدفعا متضامنين مبلغ التعويض الذى قضى به للمدعى بالحق المدنى . وذكر فى ذلك أن الواقعة تتلخص فى أن المجنى عليه محمد افندى عزت محمد الملازم ثان بسلاح الاشارة الملكى والملحق بادارة اللواء البيادة الثانى الذى كان معسكرا بجهة المكس كان قادما يوم ٢ مارس سنة ١٩٣٩ حوالى الساعة الثامنة مساء من المدينة قاصدا إلى المعسكر بواسطة إحدى السيارات العامة وحين تجاوزه ميدان محمد على ووصوله إلى أول شارع السبع بنات لاحظ سيارة من سيارات الجيش المعدة لركوب الضباط متجهة فى نفس الاتجاه قاصدة إلى المكس فاستوقف سائقها المتهم فوقف وركب المجنى عليه حسب روايته فى المقعد الخلفى من الجهة اليسرى خلف السائق وكان يركب مع السائق وكيل الأومباشى حامد محمد الشاعر وكان المتهم يسرع فى قيادة السيارة فنبهه المجنى عليه أكثر من مرة إلى التخفيف من السرعة فلم يمتثل واستمر فى إسراعه الشديد فى حين أن السماء كانت تمطر رذاذا من المطر بلل الطريق واستمر بهذه الحالة إلى أن جاوزت السيارة المجزر العمومى فى منتصف شارع المكس فسبب الاسراع الزائد مع بلولة الارض نسبيا ان افلتت عجلة التوجيه من يدى المتهم فانتحت السيارة أولا إلى اليسار فحاول المتهم التحكم فى اتجاهها فسبب ذلك انحراف السيارة إنحرافا شديدا مفاجئا إلى اليمين حيث جزء من الطريق غير معبد ثم دارت إلى الخلف واتخذ مقدمها اتجاها مضادا صوب المدينة بعد أن انقلبت السيارة وأصبح أعلاها أسفلها وبدت عجلاتها لأعلى وسقفها مرتكزا على الارض وكان الطريق خلوا من وسائل النقل الاخرى فيما خلا سيارة من السيارات العامة كانت تسير فى نفس الطريق وفى نفس الاتجاه لاحظ سائقها والمفتش الذى كان بجواره حالة الاسراع التى كانت عليها سيارة المتهم إذ أنها مرت بجوارها بسرعة خاطفة ثم تجاوزتها بمسافة قدرت بنحو ١٥٠ مترا مكان وقوع الحادث على مشهد منهم ولمن كان فى السيارة العامة فلحق السائق بها وتعاون ومعه مفتش الشركة وبعض الركاب ورفعوا السيارة من موضع الانقلاب الرأسى الذي كانت عليه وأمالوها على جانبها الايمن على الجهة اليمنى من الطريق ولما أصبحت على هذا الوضع شاهدوا المجنى عليه جالسا فى المقعد الخلفى وكان مضرجا فى دمائه ثم سمعا صوت استغاثة وإذ بالمتهم في موضع القيادة مضغوطا عليه من عجلة التوجيه فأخرجاها وكان زميل المتهم قذف إلى خارج السيارة على جانب الرصيف فأخطر الاسعاف وحمل الثلاثة إلى المستشفى حيث لم يشاهد لا بالمتهم ولا بزميله إصابات بعكس المجني عليه الذى أثبت عنه طبيب الاستقبال أنه شوهد به ارتجاج بالمخ وبروز بالعينين وجرح تهتكى بالشفة السفلى واشتباه كسر بقاع الجمجمة وسحجات بالصدر وان حالته تنذر بالخطر ولا يمكن استجوابه وفى اليوم التالى أرسل المستشفى إشارة تليفونية بأن حالة المصاب خطرة . وحيث ان المتهم وزميل الوكيل أومباشى حامد محمد الشاعر أبديا أن الضابط المجنى عليه استوقفهما بعد ميدان محمد على فوقف السائق ليركبه معه وأن الضابط أصر على أن يقود السيارة بنفسه فامتنع المتهم أولا

إلا أنه سلمه عجلة التوجيه إجابة لامره وركب هو وزميله فى المقعد الخلفى وكان المجنى عليه يقود السيارة سـيرا عاديا لا يتجاوز الثلاثين كيلومترا وانحرفت السيارة بسبب بلولة الارض وانقلبت فأصيب المجنى عليـه بدون دخل لها فى الحادث وأصر الدفاع عن وزارة الدفاع (الطاعنة) بأن المجنى عليه هو الذى كان يقود السيارة أخذا برواية المتهم وزميله وما ذهب إليه رئيس جراح الحكومة فى تقريره وطلب رفض الدعوى المدنية لهـذا السبب وللاسباب القانونية التي أوضحها الدفاع فى المذكره المقدمة منه . وحيث ان الدفاع عن المطالب بالحق المدنى تمسك برواية المجنى عليه التى ذكرها فى التحقيقات وفى الجلسة من أن المتهم هو الذى كان يقود السيارة وحصلت الحادثة بسبب إسراعه الزائد وركن إلى الاسباب المبينة فى مذكرته تأييدا لحقه فى التعويض المدنى المطالب به . وحيث انه قد ثبت من المعاينة التي أجراها رجال البوليس على دفعات وحضرة حكمدار قسم الصيانة باللواء الثانى ومن الرسمين الكروكيين المرفقين بالاوراق أن الحادث وقع فى شارع المكس بجوار المجزر حيث عرض الشارع بخلاف الارصفة ٢٢ مترا يشغل الترام بشريطيه الكائنين فى الجهة اليمنى منـه للطالع للمكس مسافة قدرها خمسة أمتار وأن هذا الجزء من الشارع غير معبد بالمكدام وباقي الطريق وعرضه ٧ أمتار معبد وممهد لمرور السيارات . ووسائل النقل الاخرى عدا الترام وكانت سيارة المتهم تسير على اليمين وقادت سيارة سيسليا العامة من يسارها ولما وصلت سيارة سيسليا أمام المجزر كانت سيارة المتهم إنحرفت من الطريق الممهد إلى الجزء الخاص بالترام ثم دارت وانقلبت فوقعت وكبودها على الشريط الطالع الايمن المجاور للرصيف الايمن وكان انقلاب العربة عند العامود ٢١٣ ولم يشاهد بطبيعة المكان شىء غير عادى أو أى عائق يمكن أن يعتبر سببا طارئا نتج عنـه الحادث سوى ما كان ذكره المحقق الاول إسماعيل افندى محسن من أنه شـاهد بروازا فى شريط الترام عن مستوى الطريق سبب انقلاب السيارة ونفاه حضرة اليوزباشي حسين خلوصى افندى فى معاينته التى قام بها فى اليوم التالى للحادثة مباشرة « وحيث انه قد ثبت من معاينة السيارة التي حصلت منهـا الحادثة حسب ما أثبته حضرة رئيس جراح الحكومة باسـكندرية الذى أجرى معاينتها بعد يومين من الحادث أن السيارة من نوع بيبي فورد وأنه شاهد بها تطبيق غطاء الماكنة وكسر الباربريز (اطار الريح) وتطبيق الرفرف الامامى الايمن وكسر آلة المطر وزجاج الفانوس الايمن واتلاف الكبود والستائر الجانبية وكسر حمالات الكبود مع تطبيق السلمين الايمن والايسر وقد أثبت فى معاينته أنه شاهد دماء بمؤخر مقعد السائق وعلى المقعد الخلفى وبالدواسة الخلفية وأنه شـاهد بمحل الحادثة قطعا من زجاج الباربريز وأثبت محقق البوليس محسن افندى أنه شاهد الباربريز والرفرفين اليمينين وكبود القماش ومسند الكرسى الخلفى مهشمة وأثبت اليوزباشى حسين خلوصى افندى فى معاينته التى أجراها فى اليوم التالى للحادثة أن كبود السيارة كان مخلوعا للنهاية والقوائم الحديد مطبقة وأن الكبود ملوث بالدماء بسقفه من الداخل فوق المقعد الخلفى وتوجد أثار دماء خفيفة كذلك فى مقدمته وأنه لاحظ أن المقعد الخلفى ملوث بالدماء بكثرة

من الجهة اليسرى خلف السواق وأنه لاحظ أن ظهر مقعد السواق أمام المقعد الخلفي ملوث بالدماء وكذلك لاحظ أن دواسات المقعد الخلفي ملوثة بالدماء وأثبت في معاينته أنه لاحظ أن لوح البللور الامامي (اطار الريح) غير موجود ولم يشاهد آثارا له لا بداخل ولا بخارج السيارة وقد أثبت حضرة الطبيب الشرعي في معاينته للسيارة وقد كانت محفوظة في جراج اللواء الثاني كأمر المحقق علاوة وتعديلا لما تقدم أنه وجد اطار الريح الأمامي منزوعا من قاعدته من الجهة اليمنى باتجاه من الخلف للامام ومقطوعا من الجهة اليسرى وأثبت أن الكبود مكون من قطع قماش قلع ومقوى بعوارض حديدية عددها أربعة واحدة أمامية وثلاثة خلفية والعوارض الحديدية التي تحمله منزوعة من أماكنها ومشوهة من أطرافها اليمنى واليسرى وأنه لاحظ الدم غزيرا جدا بجوار الزاوية اليمنى الخلفية من السقف وتوجد طرطشة منه فقط بقبة الكبود كما قرر مشاهدته لدماء على ظهر المقعد الأمامي اليسارى من خلفه وذكر حضرته أنه فحص المقعدين الامامين وكذا عجلة القيادة والدواستين الاماميتين واللوحة فلم يشاهد بهما أى تلوثات دموية . وحيث ان المحكمة ترى الاخذ برواية المجنى عليه من أنه لم يكن يقود السيارة بل ان المتهم هو الذى كان يقودها للاسباب الآتية . . وحيث انه بعد أن ثبت فيما تقدم أن المتهم هو الذى كان يقود السيارة فيتعين بيان وجه المسئولية الخطئية التي ترتب عليها الحادث فقد ثبت أن المتهم كان يقود السيارة بسرعة مما يأتى .

«وحيث ان وزارة الدفاع أثارت فى مذكرتها بحثا قانونيا فى ترتيب المسئولية بالمدنية بالنسبة لتضامن الوزارة مع جنودها فيما يقع منهم خاصة وأن السيارة لم تكن معدة لركوب الضابط وأنه لا مسئولية على الوزارة كأمينة للنقل . وحيث إن المادة ١٥١ مدنى صريحة فى ان كل شخص يلزم بتعويض الضرر الناشىء عن اهمال من هم تحت رعايته أو عدم الدقة والانتباه منهم وظاهر من نص المادة أن القانون المصرى عمم فى التعبير عن المسئولين عن التعويض بوصفهم بعبارة (السيد) وعبر عن المتسببين فى التعويض بعبارة (الخدم) إلا أن هذا التعبير لم يفسر بأن غير المسئولية عن حدودها المرسومة في القانون والقضاء الفرنسي وجعلها تشمل السيد وأصحاب العمل عموما واعتبار أن المخدوم أورب العمل هو من يعهد إلى غيره فى بعض شؤونه وكان له على الغير حق إملاء أمره ورغباته واعتبر أنه لتوفر مسئولية رب العمل عن خادمه وجوب توافر اختيار المخدوم لخادمه وان تكون له السلطة التامة ونشأ عن الشرط الأول ماذهبت إليه محكمة استئناف أسيوط من عدم مسئولية الحكومة عن عساكرها لان الأخيرين يجندون ولا يختارون على أنه يلاحظ دفعا لهذا الرأى اعتبارين الاول خاص بوقائع هذه الدعوى إذ ثابت من ملف خدمة المتهم أنه أمضى بتاريخ ٢١ مارس سنة ١٩٣٩ امتحانا لقيادة السيارات فلا شأن إذن لعبارة التجنيد لانه ارتكب الخطأ باعتباره قائد سيارة وقد اختير لهذا العمل اختيارا بدليل عمل امتحان له بعد تجنيده وان لم ينجح فى الامتحان فما كان مجرد تجنيده بحلل تسليمه السيارات لقيادتها — والاعتبار الثانى عام وهو أن الاختيار ليس شرطا لتوفر أركان المسئولية لان هذه المسئولية ليست وليدة الاختيار فقط بل قد يكون قوامها عدم المراقبة

أو النقص فيها فاجمع جمهرة الشراح فى فرنسا على أن المسئولية لا تستلزم الإسلطة للمخدوم على خادمه فاذا تحققت هذه السلطة وجبت المسئولية سواء كان المسئول قد اختار من تسبب فى المسئولية أولم يختره . وحيث انه بالنسبة لركوب المجني عليه للسيارة ولم تكن معدة له فمع اعتبار أن الوزارة لم تتقدم بما يؤدى إلى الأخذ بهذا الرأى بل على العكس يستفاد من التحقيق العسكري واستجواب المجنى عليه أن ركوب المجنى عليه فى سيارة الجيش كان قانونيا وقد بين المجنى عليه أنه كان مكلفا فى صباح اليوم التالى بمد إسلاك التليفون وتوزيع العمل فى نفس الليلة على العساكر وصف الضباط وحضور طابور المساء الأمور التى تبيح استعماله له للسيارة التابعة لنفس لوائه والمعدة فعلا لركوب ضباط الجيش فمع هذه الاعتبارات الموضوعية فان الرأى المعمول به قانونا بناء على نص المادة ١٥٢ مدنى أنه لا يحول دون مسئولية المخدوم أن يكون خطأ الخادم قد وقع منه من تلقاء نفسه وعلى غير علم المخدوم وعلى خلاف ماأمر به وقضي تطبيقا لهذا المبدأ بأن سائق الترام الذى يسبب إضراراً للغير بارتكاب مخالفة صريحة لتعليمات الشركة التابع لها يستوجب مسئوليتها بعمله كما أنه قضى بأنه إذا كان الخادم يرتكب خطأ بسبب عدم فهم واجباته فلا يمنع هذا عن مسئولية مخدومه كما أن خطأ الخادم تستتبعه مسئولية المخدوم حتى إذا لم يقع الفعل أثناء تأدية الوظيفة بالذات بل بمناسبة وظيفته فقط « وحيث انه بالنسبة لما ذهبت إليه وزارة الدفاع من أن مسئوليتها منتفية كذلك بصفتها أمينة للنقل باعتبار أن الضابط أملى مشيئته وقت أن ركب السيارة مع قائدها فهو راكب على الأقل بغير مقابل فلا محل لمسئولية صاحب السيارة عما يصيبه من ضرر فهذا البحث فى الواقع لا محل له بالنسبة لضابط ينتقل فى سيارة حكومية بسبب وظيفته لأن ركوبه لا يعتبر مجانيا فى هذه الحالة بل فى الواقع يعتبر ميزة أو حقا من مستلزمات وظيفته على أن الرأي المعمول به هو أن متولى النقل ملتزم بضمان سلامة المسافر فهو يضمن أن يصل المسافر إلى نقطة الوصول سليما معافى والنتيجة الحتمية لهذا الالتزام أن متولى النقل يسأل عن إصابة الراكب بمجرد وقوعه أثناء السفر وبغير أن يكون المسافر فى حاجة إلى أن يقدم دليلا على خطأ الناقل أثناء النقل وعلى الناقل إذا أراد خلاصا من التبعة أن يثبت أن الحادث يرجع إلى قوة قاهرة أو يرجع إلى خطأ المسافر نفسه « وحيث انه يبين مما تقدم أن التهمتين ثابتتان قبل المتهم من أنه تسبب باهماله ومخالفة اللوائح وباسراعه الشديد فى إصابة المجنى عليه بالاصابة الموضحة فيما تقدم وعقابه عنها بالمواد ٢٤٤ عقوبات و٢٩ و٥٣ من لائحة السيارات و٣٢ عقوبات باعتبار أن الفعلين مرتبطان ببعضهما لا يقبلان التجزئة والمحكمة تستعمل الشدة مع المتهم لاستهتاره وشدة رعونته « وحيث ان المسئولية المدنية قبل المتهم ووزارة الدفاع التابع لها ثابتة كذلك قبلهما من الوقائع والشرح السابق بيانه .

« وحيث أنه لا نزاع فى أن المجنى عليه بصفته المتقدمة وبعد أن أتم تعليمه العالى وأصبح يشتغل فى وظيفته يشرف صاحبها الانتماء إلى زمرة المدافعين عن سلامة الوطن وطمأنينته وتمتلىء نفسه امالا بمستقبل زاهر حافل بعوامل السعادة والتدرج فى سبيل الرقى والوصول إلى القمة كما قد أصبح مقعد آمال ذويه ومحط فخر والديه اللذين بذلا فى سبيل

إيصاله إلى هذه المرتبة من سلم الحياة كل ماوسعه جهدهما من عناية وسهر دائم وبذل وتضحية أما وقد صدم بهذا الحادث فى وقت لم يلبث أن يستقبل فيه فجر الحياة العملية فقد قضى على جميع آماله وأقعد عن العمل وجعل منه عالة على أهله بدل أن يكون معينا لهم معوضا عليهم مابذلوه نحوه فقد فقد بصره وأصيب بجملة إصابات جعلت من حياته مأساة تلازمه إلى قبره . «وحيث ان المسئولية الخطئية تستدعى التعويض عن الضرر كاملا ويجب أن تشمل النتائج المتوقعة وغير المتوقعة فأقل ماينتظره المجنى عليه والمطالب بالحقوق المدنية أن يجد مبلغا من المال يستطيع باستغلاله استغلالا مضمونا أن يعوض عليه مافقده بسبب الحادث من مرتب يرقى مع الزمن ويخفف عنه ما سببه له الحادث من عاهة دائمة لاشفاء له منها والمحكمة تلاحظ مع ذلك صغر سن المجنى عليه وثقافته وبيئته وما كان يرجوه فى حياته من سؤدد ونجاح أن تقدر له تعويضا عن كل ذلك مبلغ ثلاثة آلاف جنيه وهو ماتحكم به بدون نفاذ إذ لا مبرر له .

« وحيث ان الحكم الاستئنافى قضى برفض الاستئناف المرفوع من كل من المتهم والمدعى بالحق المدنى والطاعنة وبتأييد الحكم الابتدائى وقال فيما قاله « انه بالنسبة لاستئناف المدعي بالحق المدنى فقد دفع بعدم قبوله لرفعه من غير ذى صفة لأن المجنى عليه بلغ سن الرشد . «وحيث انه ثابت من شهادة ميلاد المجنى عليه أنه ولد بتاريخ ٢٠ مايو سنة ١٩١٩ فيكون قد بلغ سن الرشد فى يوم ٢١ مايو سنة ١٩٤٠ وهو يوم تقرير وليه الشرعى بالاستئناف . «وحيث ان المدعي بالحق المدني رفع دعواه المدنية أمام محكمة أول درجة بصفته وليا شرعيا وقد كان ولده المجنى عليه وقت رفع الدعوى وبعد صدور الحكم الابتدائى قاصرا ومن ثم فتكون الدعوى رفعت صحيحة وكذا التوكيل الصادر من الولى الشرعى لاحد المحامين بتاريخ ١٨ مايو سنة ١٩٤٠ للتقرير بالاستئناف توكيلا صحيحا ويبقى بعد ذلك البحث فيما إذا كان التقرير بالاستئناف الذى حصل بعد بلوغ المجنى عليه سن الرشد رفع أيضا صحيحا أم لا . «وحيث أنه من المقرر قضاء أنه إذا رفعت الدعوى من الولى الشرعى على القاصر وحكم فيها ابتدائياً ثم استأنف الولى الحكم الصادر فيها بعد بلوغ القاصر سن الرشد وزوال الولاية فان الاستئناف يكون صحيحا ولا يجوز التمسك بالبطلان خصوصا وان حالة المجنى عليه الصحية ما كانت تسمح له كما هو ثابت من التقارير الطبية أن يباشر أعماله بنفسه وعليه يكون الدفع فى غير محله ويتعين قبول استئناف المدعى بالحق المدنى شكلا لرفعه فى الميعاد القانونى . «وحيث ان استئناف وزارة الدفاع (الطاعنة) رفع فى الميعاد القانونى فهو مقبول شكلا . « وحيث انه بالنسبة للموضوع فالحكم المستأنف فى محله لأسبابه يضاف إليها أنه ثابت من تقرير الطبيب الشرعى المؤرخ ٣ مارس سنة ١٩٤١ بناء على طلب هذه المحكمة أن المجنى عليه شفى وتخلف لديه من أثر الاصابات أولا فقد كامل الأبصار لكل من العينين مما يعتبر عاهة مستديمة مع تشوه بشكلهما ثانيا — تشوه بالفك العلوى واعاقة فى حركة فتح الفكين وفى حركة المضغ مع ابتعاد الأسنان عن بعضها وعدم انطباقها على مايليها وهذه الحالة تعتبر عاهة مستديمة من المتعذر تقديرها بنسبة مئوية — ثالثا — تشوه بمظهر

الانف الخارجى وانحراف بحاجزها الداخلى للناحية اليسرى مما يسبب عنه ضيق بمجرى الهواء وهذه الحالة تعتبر عاهة مستديمة ومن المتعذر تقديرها بنسبة مئوية وأن الوش بالاذنين يحتمل أن يكون نتيجة اعوجاج الحاجز الانفى – رابعا – تشوه بظهر الوجه الخارجى بسبب كسور الحاجبين والوجنتين والانف والفك العلوى وتشوه العينين وان هذا التشويه الظاهر والعاهات الشديدة السابقة كلها مجتمعة أمر من شأنه أن يفقد المصاب لذة الحياة والتمتع ويجعله سهل التأثر وعرضة للانفعالات والتهيج والحزن مما قد يؤدى إلى نتائج غير حسنة . أما قول وزارة الدفاع بأنه لا محل للتعويض بعد أن ترتب للمجنى عليه معاش شهرى قدره عشرة جنيهات فعلى غير أساس لان المعاش المقدر طبقا للقانون المالى بسبب إصابة المجنى عليه أثناء تأدية أعمال وظيفته أو بسببها لا يمنع من مطالبة الحكومة بالتعويض طبقا لنص المادتين ١٥١و١٥٢ مدنى بسبب وقوع حادث نشأ من إهمال المتهم وهو أحد موظفيها أثناء قيادته سيارة مملوكة لها وعليه يتعين الحكم بالتأييد » .

« وحيث انه يبين مما تقدم أن كل ماتثيره الطاعنة فى وجوه الطعن لا أساس له . فان الحكم المطعون فيه قد أصاب إذ لم يعتبر المعاش الخاص فى تقدير التعويض الذى قضى به . كما أنه استخلص فى منطق سليم من وقائع الدعوى وأدلتها ان إصابات المجنى عليه إنما نتجت عن إهمال خادم الطاعنة فى السير بسيارتها التى عهدت إليه بقيادتها ، مما هو صريح فى الدلالة على أن الضرر إنما نجم عن فعله لمناسبة قيامه بأعمال الخدمة ان لم يكن فى أثناء ادائه إياها ، الامر الذى يكفى لالزامها بالتعويض . اما المخالفة التى تقول بوقوعها من المدعى بالحق المدنى عندركوبه السيارة فانها – حتى لو صحت – ليس لها اعتبار مادام الحكم قد أثبت على الوجه السابق بيانه أن الاصابة إنما كانت من فعل سائق السيارة أثناء سيرها بعد ركوب المجنى عليه واستقراره فيها . وأما ما تتمسك به فى صدد قبول الاستئناف شكلا فلا يقبل منها إذ هى لم تضار من وراء ذلك لان الاستئناف قد رفض موضوعا .

« وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن موضوعا .

(طعن وزارة الدفاع الوطنى بصفتها ضد محمد عزت محمد افندى مدع بحق مدنى رقم ٧٠ سنة ١٢ ق)

١٩٨

٨ ديسمبر سنة ١٩٤١

معارضة . وجوب اعلان المحكوم عليه بجلسة المعارضة . كيفية الاعلان . لشخصه أو فى محل اقامته فى مواجهة أحد الساكنين معه . الاعلان فى هذه الحالة الاخيرة مجرد قرينة . اعلانه للنيابة . لا يصح . بطلان الحكم الغيابى المترتب على مثل هذا الاعلان .

المبدأ القانونى

لا يصح الحكم فى المعارضة المرفوعة من المتهم المحكوم عليه غيابيا من غير أن يكون قد أتيح له الدفاع عن نفسه . ولذلك فانه يجب قانونا أن يكون تسليم إعلان طلبات التكليف بالحضور فى هذه الحالة إلى شخص المطلوب إعلانه ، فاذا لم يوجد صح إعلانه بمحل إقامته فى مواجهة أحد الساكنين معه من أقرباء أو خدم . ويعتبر الاعلان فى هذه الحالة الأخيرة مجرد قرينة على

أن ورقته قد وصلت إلى الشخص المراد إعلانه ويكون له أن يدحض هذه القرينة باثبات عدم وصول الورقة إليه . ولا يجوز بأية حال أن يحصل الاعلان للنيابة . وإذن فاذا كان المتهم عند تقديمه المعارضة لم يعلن بالجلسة لشخصه أو فى محل إقامته وإنما أعلن للنيابة فهذا الاعلان لا تكون له قيمة ويكون الحكم الغيابى المترتب عليه باطلا .

المحكمة :

« حيث ان الطعن يتخلص فى أن المتهم حينما عارض فى الحكم الصادر عليه غيابيا من محكمة الجنايات بالحبس سنة واحدة مع الشغل تطبيقا للمادة ٢٩٦ من قانون العقوبات لم تحدد جلسة لنظر المعارضة ، وأنه لما تحدد لنظرها جلسات ٢١ مايو سنة ١٩٤٠ و ٢٩ يناير سنة ١٩٤١ و ١٩ ابريل سنة ١٩٤١ لم يعلن المتهم بذلك ، وأخيراً تحدد لنظرها جلسة ٩ يونيه سنة ١٩٤١ وفيها أوضح وكيل النيابة المترافع للمحكمة أنه لم يستدل على المتهم ولا على محل إقامته وأنه لذلك أعلن إلى النيابة وطلب الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن لتخلفه عن الحضور ، فأجابته المحكمة إلى ما طلب وقضت بذلك . وتقول النيابة أن الحكمة من تقرير المعارضة هى أن يتمكن المتهم من إبداء أقواله ودفاعه ، فاذا حال بينه وبين الحضور للجلسة مانع قهرى فانه لذلك تعتبر الاجراءات باطلة والحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن باطلا لاشتماله على بطلان جوهرى يترتب عليه الاخلال بحق الدفاع ، وبما أن ماتم فى القضية كما سبق البيان يدل على أن المتهم عند تقديمه المعارضة لم يعلن بالجلسة التى تحددت لنظرها ولا بأية جلسة أخرى كما أن إعلانه للنيابة إعلان باطل لا يترتب عليه أى أثر ـ لذلك تطلب النيابة نقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على دائرة أخرى للفصل فيها .

« وحيث انه لا يصح قانونا نظر المعارضة المرفوعة من المتهم المحكوم عليه غيابيا دون أن يكون قد تمكن أو أتيحت له الفرصة للدفاع عن نفسه . ولذا وجب أن يكون تسليمُ إعلان طلبات التكليف بالحضور فى هذه الحالة إلى شخص المطلوب إعلانه ، فاذا لم يوجد صح إعلانه بمحل إقامته فى مواجهة أحد أقربائه أو خدمه الذين يسكنون معه . ويعتبر الاعلان فى الحالة الأخيرة قرينة على أن ورقة الاعلان قد وصلت إلى ذات الشخص المراد إعلانه ، وله أن يدحض هذه القرينة باثبات عدم وصول ورقة الاعلان إليه . ومن ثم فلا يجوز إعلانه للنيابة بأية حال .

« وحيث ان الثابت من وجه الطعن ومن أوراق الدعوى أن المتهم المعارض لم يعلن لشخصه أو لمحله وإنما أعلن للنيابة ، وهذا الاعلان لا قيمة له قانونا ، ولذا يكون الحكم المطعون فيه المترتب عليه باطلا ويتعين لذلك نقضه وإحالة القضية على دائرة أخرى لنظر المعارضة المرفوعة من المتهم .

(طعن النيابة ضد حسن مبروك رقم ٨٠ سنة ١٢ ق)

١٩٩

٨ ديسمبر سنة ١٩٤١

١ ـــ سرقة . دفتر حساب . طلب المتهم إلى صاحب الدفتر اطلاعه عليه ليعرف الحساب الذى بينهما. تسليمه اياه . عدم نقل حيازة الدفتر كاملة الى المتهم . هربه به وعدم رده . جريمة سرقة .

٢ ـــ وصف التهمة . اقامة الدعوى على المتهم بأنه سرق الدفتر بطريق الخطف . ادانته على اعتبار أن السرقة وقعت بطريق الهرب بالدفتر بعد تسلمه. لا يعتبر تعديلا لوصف التهمة .

(المادة ٢٧٥ ع ـــ ٣١٨)

المبادىء القانونية

١ ـــ إذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هى أن المتهم طلب إلى المجنى عليه أن يطلعه على الدفتر المدون فيه الحساب بينهما فسلمه إليه فهرب به ولم يرده إليه فان المجنى عليه لا يكون قد نقل حيازة الدفتر كاملة إلى المتهم لأنه إنما سلمه إليه ليطلع تحت إشرافه ومراقبته على ماهو مدون به ثم يرده إليه فى الحال فيد المتهم على الدفتر تكون مجرد يد عارضة فرفضه رده وهربه به يعد سرقة.

٢ ـــ إذا كانت المحكمة قد أدانت هذا المتهم على اعتبار أن جريمة السرقة قد وقعت بطريقة هربه بالدفتر بعد تسلمه إياه من المجنى عليه ليطلع عليه فلا يصح الاعتراض عليها بأنها عدلت الوصف المرفوع به الدعوى وهو أنه سرق الدفتر بطريق الخطف إذ أن مؤدى الوصفين واحد.

المحكمة

« حيث ان الطعن مبنى على أربعة أوجه ـــ يتلخص أولها فى أن المجنى عليه اعترف بالمذكرة المقدمة منه لمحكمة الموضوع أن الطاعن لم يخطف الدفتر ولم يختلسه بل أن المجنى عليه هو الذى سلمه اليه يداً بيد ، فاذا صح أن الدفتر خاص بالمجنى عليه كما زعم فتكون الجريمة الواجب إسنادها إلى الطاعن جريمة تبديد لا سرقة كما ذهب لذلك الحكم المطعون فيه . ويتحصل الوجه الثانى من أوجه الطعن فى أنه لم يكن للمحكمة أن تعدل وصف التهمة الموجهة إلى الطاعن فى غيبته إذ حرمته بذلك من الاستعداد للدفاع عن نفسه فيها ويتلخص الوجه الثالث فى أنه بفرض صحة مادونه المجنى عليه بمذكرته من أن الدفتر ملكه وليس للطاعن فان هذا الدفتر قد تقدم للمحكمة وقرر أحد شهود المجنى عليه أنه هو ذات الدفتر المدعى به ، وإذن فلم يكن هناك تبديد يستحق الطاعن العقاب من أجله : وفوق ذلك فان المجنى عليه اعترف بمحضر الصلح الذى تحرر بينهما بمديونيته بمبالغ للطاعن وهو ماينتفى معه ركن الضرر . ويتلخص الوجه الرابع فى أن الدفتر موضوع الدعوى ملك للطاعن وفيه حساباته مع مستأجريه فهو دفتر خاص به ، فاذا سلمه المجنى عليه المستخدم طرفه ثم استرده منه فلا يكون فعله جريمة يعاقب عليها القانون ، أما ملكيته له فظاهرة من نفس الدفتر فهو يتضمن معاملات الطاعن مع مستأجريه ولا علاقة للمجنى عليه به ، وقد تأيد ذلك باعتراف أحد شهود المجنى عليه بأن الدفتر المدعى به هو ذات الدفتر الذى تقدم من الطاعن للمحكمة .

« وحيث انه بالنسبة للوجهين الاول والثانى فانه بالرجوع إلى الحكم الابتدائى الذى أدان الطاعن وتأيد لأسبابه استئنافيا بالحكم المطعون فيه يبين أن محكمة أول درجة ذكرت فى صدر الحكم أن المجنى عليه رفع هذه الدعوى مباشرة ضد الطاعن واتهمه بأنه خطف دفتراً اضراراً به وطلب الحكم له بمبلغ عشرة جنيهات وأن تقضى المحكمة عليه بالعقوبة طبقا للمادتين ٣١١ و٣٦٥ من قانون العقوبات . ثم أورد الحكم

واقعة الدعوى كما حصلتها المحكمة فقال ان عزب محمد هرون جاء بالجلسة وقال أنه كانت هناك معاملة بينه وبين المتهم وكان يثبت مايقوم بدفعه اليه فى دفتر معد لذلك وكان المتهم نفسه هو الذى يجرى إثبات ذلك بخطه أو يصدق عليه بتوقيعه وفى يوم الحادثة تواجد المتهم مع المجنى عليه وبعد ان انتهيا على عمل الحساب طلب المتهم منه الاطلاع على الدفتر فأذن له الشاهد بذلك ولكن المتهم لم يرده اليه بعد أخذه وهرب به فاضطر لتقديم شكواه — وأن هذا التسليم كان مؤقتاً وحينئذ فما حصل المتهم كان سرقة لهذا الدفتر اضراراً بعزب محمد هارون، وأن المتهم لم يحضر بالجلسة ولم يدفع الدعوى بشيء ما والادلة متوفرة ضده وعقابه ينطبق على المادة ٣١٨ عقوبات . وفى هذا الذى أوضحه الحكم مايكفى لبيان . أولا : ان المجنى عليه لم ينقل حيازة الدفتر الكاملة للطاعن بل سلمه اليه ليطلع على ماهو مدون به تحت اشراف المجنى عليه ومراقبته ويرده اليه فى الحال، فهو بذلك قد استبقى لنفسه الحيازة بعناصرها القانونية، ولم تكن إذن يد الطاعن على الدفتر إلا مجرد يد عارضة، والتسليم بالصفة المتقدمة لايحول دون تحقق ركن الاختلاس فى جريمة السرقة ؛ فاذا ماهرب الطاعن بالدفتر ورفض رده فانه يكون قد ارتكب جريمة السرقة لاجريمة التبديد، وتكون المحكمة قد أصابت في ادانة الطاعن على هذا الاعتبار . وثانيا : ان الطاعن كان على بينة من بادىء الامر بأنه منسوب اليه سرقة الدفتر، فاذا أدانته المحكمة على اعتبار أن السرقة وقعت بطريقة هربه بالدفتر بعد أن تسلمه من المجنى عليه ليطلع عليه ويرده فى الحال فلا يصح الاعتراض عليها بأنها عدلت الوصف المرفوعة به الدعوى وهو أنه سرق الدفتر بطريقة الخطف

«وحيث انه لامحل للرد على ماجاء بالوجه الثالث مادامت محكمة الموضوع قد أدانت بحق الطاعن باعتباره سارقا للدفتر لامبدداً له . وإذن فلا يخليه من المسئولية الجنائية رده لما سرق بعد وقوع الجريمة أو كون المجنى عليه مدينا له . وذلك بفرض التسليم بصحة مايدعيه بشأن ذلك كله .

أما ماجاء بالوجه الرابع فلا يعدو المناقشة فى كفاية الدليل الذى استظهرت منه محكمة الموضوع أن المجنى عليه هو صاحب الحق فى الدفتر موضوع الدعوى . وهى إذ فصلت فى هذه المسألة الموضوعية لارقابة عليها فى ذلك من محكمة النقض مادامت قد أوضحت فى الحكم المطعون فيه الادلة التى تؤدى إلي النتيجة التي انتهت اليها .

« وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن موضوعا .

(طعن محمد ابراهيم المهندس ضد النيابة رقم ٨٤ سنة ١٢ ق)

٢٠٠

٨ ديسمبر سنة ١٩٤١

١ — انتهاك حرمة ملك الغير . دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة فيه . معاقب عليه ولو كانت الجريمة قد تعينت . (المادة ٣٢٤ ع — ٣٧٠)

٢ — نقض وابرام . الدفع بأن القبض على المتهم حصل مخالفا للقانون . دفع موضوعى . وجوب ابدائه لدى محكمة الموضوع . التمسك به لاول مرة أمام محكمة النقض . متى يصح؟

المبادىء القانونية

١ — إن نص المادة ٣٧٠ من قانون العقوبات عام يعاقب اطلاقا كل من سولت له

نفسه دخول منزل ليرتكب جريمة فيه . واذن فان القول بقصر تطبيق هذه المادة على الحالات التى لا تكون فيها الجريمة معينة يكون مخالفا لصريح النص .

٢ — لايجوز التمسك أمام محكمة النقض لأول مرة بأن القبض على المتهم قد حصل مخالفا للقانون وأن التحقيقات التى قامت على أساس هذا القبض تكون باطلة فان هـذا الدفع مما يجب التمسك به أمام محكمة الموضوع لكى تحققه وتبحث فى الوقائع والظروف الواقعية التى بنى عليها الاجراء المدعى بطلانه وذلك مالم يكن الحكم المطعون فيه قد تضمن بذاته ما يفيد هذا الدفع .

المحكمة

« حيث ان حاصل الوجه الاول من وجوه الطعن ان ما نسب إلى الطاعن من دخول المنزل قد حددته أقوال الشاهده توحيدة قطب الجمل إذ اتهمته بسرقة دجاج من المنزل الذى قيل بأن الطاعن دخله ، ومادامت الجريمة قد تعينت فانها هي التي كان يجب اتخاذها أساسا للمحاكمة فاذا انتفى الدليل على ارتكابها سقط الاتهام برمته ، ولكن محكمة أول درجة سايرت الاتهام المبهم وجارتها فى ذلك محكمة ثانى درجة ، ولعل انعدام دليل السرقة هو الذى ساق إلى هـذا التقدير الخاطىء ، وعلى ذلك يكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

« وحيث ان نص المادة ٣٧٠ من قانون العقوبات عام يعاقب اطلاقا كل من سولت له نفسه دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة فيه ، فقصر تطبيق هذه المادة على الحالات التى لا تكون فيها الجريمة معينة مخالف لروح النص وصريح عبارته .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه أثبت أن الطاعن دخل منزل المجنى عليه بقصد ارتكاب جريمة فيه ، وهو لذلك قد طبق القانون تطبيقا صحيحا ، سواء أكانت الجريمة التى قصد الطاعن ارتكابها معينة أم غير معينة .

« وحيث ان مبنى الوجه الثانى أنه ثبت من التحقيقات أن البوليس الملكى محمد على عبد الله والعسكرى عطية متولى دخلا منزل والد الطاعن عنوة وأيقظا الطاعن وقبضا عليه وقد تمت هذه الاجراءات فى غير حالة التلبس ورغم ذلك فقد اتخذتها المحكمة أساسا لقضائها بادانة الطاعن ، وما دامت التحقيقات قد قامت على هذا الاساس الباطل فان أثر البطلان ينسحب على كل ما تلاها بما فى ذلك الحكم المطعون فيه . وأوجه البطلان التي من هـذا القبيل يصح ابداؤها لاول مرة أمام محكمة النقض .

« وحيث ان مايثيره الطاعن في وجه الطعن لا يقبل منه أمام محكمة النقض ، لانه لم يتمسك به أمام محكمة الموضوع لكي تحققه وتبحث الوقائع والظروف الواقعية التى بنى عليها دخول المنزل . ولان الحكم المطعون فيه ليس فيه ما يفيد أن دخول منزل والد الطاعن كان مخالفا للقانون .

« وحيث ان ملخص الوجه الثالث أن الحكم المطعون فيه ذكر أن القمر كان ساطعا وقت الحادثة مع أنه كان قد شارف الغروب ، فكان نوره ضعيفا بحيث لا يمكن الشهود من الرؤية . ولما كان ما استند اليه الحكم يتنافى مع الثابت

المقطوع به فان لمحكمة النقض مراقبة الموضوع ونقض الحكم .

« وحيث ان مايثيره الطاعن فى هذا الوجه إنما هو من المسائل الموضوعية التي لمحكمة الموضوع الكلمة النهائية فيها ، فلا تقبل المجادلة بشأنها أمام محكمة النقض .

« وحيث انه لذلك يتعين رفض الطعن موضوعا .

(طعن عبد الكريم أحمد عطية ضد النيابة رقم ٨٥ سنة ١٢ ق)

٢٠١

١٥ ديسمبر سنة ١٩٤١

نقض وابرام . حكم المحكمة بشيء لم يطلبه الخصم . نقض الحكم . مثال . دعوى مباشرة . طلب المدعى المدنى الحكم له بدينه . الحكم له بتعويض عن العبث بالدفتر الثابت فيه الدين مع انه لم يطلب التعويض . نقض الحكم .

المبدأ القانونى

إذا كان المدعى بالحق المدنى قد طلب الحكم له بدينه ولم يطلب تعويضا فلم تحكم له المحكمة بالدين وحكمت له بتعويض عن العبث بالدفتر الثابت فيه الدين ، فانها تكون قد حكمت بما لم يطلبه الخصم وذلك يعيب حكمها ويستوجب نقضه .

المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن تتلخص فى أن واقعة الدعوى لم تبين فى الحكم المطعون فيه البيان الكافى إذ لم يرد به وصف للجريمة ولا تاريخ وقوعها وأن الورقة المدعي بتزويرها لم تطلع عليها كلتا المحكمتين لتقدير دفاع الطاعن من ناحية أن الورقة المذكورة ليست دفتراً تجاريا له حجيته وأن ماحدث فيها لا ينتج منه ضرر محقق أو محتمل . ويضيف الطاعن إلى ذلك أن المحكمة حكمت عليه بعشرة جنيهات على سبيل التعويض مع أن المطلوب الحكم به هو الحق المدعى به لا تعويض عنه ويقول الطاعن أن كل ذلك مما يعيب الحكم ويوجب نقضه

« وحيث انه فيما يختص بعدم بيان واقعة الدعوي فغير صحيح إذ جاء فى الحكم المطعون فيه أن المتهم (الطاعن) « فى يوم ٢١ مايو سنة ١٩٤٠ بينها ارتكب تزويراً فى محررات عرفية وهى دفتر حساب المدعي المدنى على أفندى ابراهيم الطنطاوى بأن أحدث به تغييراً فى أرقام حسابية وجعل الباقى فى ذمته هو مبلغ ٤٨٨ قرشاً بدلا من ٢٣١١٫٨ قرشاً » وفى هذا البيان الكافى لواقعة الدعوى ووصف التهمة خلافا لما يزعمه الطاعن — أما مايدعيه الطاعن من عدم اطلاع المحكمة على الورقة المدعى بتزويرها فلا أساس له ومع ذلك فانه مسلم فى وجه الطعن بأن الورقة المذكورة هى من دفتر حساب للمدعى المدنى وأنه كتب فيها بخطه الكتابة موضوع الاتهام ولكنه يزعم بأن تلك الكتابة حصلت بعلم المدعي المدني وقبوله وهو مالم يثبت لدى محكمة الموضوع ومن ثم فان عدم اطلاع المحكمة على الدفتر على فرض حصوله لا يعيب حكمها مادامت قد بينت أن العبارة التي اعترف المتهم بكتابتها تكون جريمة تزوير مستوفية الشرائط القانونية كما هو واضح من الحكم

« وحيث انه مما تقدم يكون الطعن بالنسبة للعقوبة المقضى بها على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

« وحيث انه بالنسبة للطعن الخاص بالدعوى المدنية فانه ثابت من حكم محكمة أول درجة المؤيد استئنافيا لأسبابه ان المدعي المدني طلب

الحكم له بمبلغ ٢٣١١٫٨ قرشا وهو قيمة المبلغ موضوع التزوير ولم يطلب الحكم بتعويض ما إلا أن المحكمة حكمت للمدعى المدنى بمبلغ الف قرش صاغ وقالت فى حكمها أنه « عن التعويض ترى المحكمة قصره على التعويض الناشىء عن العبث بالدفتر فقط وحفظ الحق للمجنى عليه فى المطالبة بحسابه بالطريق المدنى لان هذا يستدعي اجراءات مدنية » ويبين من هذا الذى ذكرته المحكمة أنها لم تحكم للمدعي المدنى بدينه الذى كان يطلب الحكم به وإنما حكمت له بتعويض عن العبث بدفتره وهو مالم يطلبه وبذلك تكون قد حكمت بشىء لم يطلبه الخصم مما يعيب حكمها ويوجب نقضه .

(طعن عبده حسن زعزع ضد النيابة رقم ١٠٦ سنة ١٢ ق وعلى ابراهيم طنطاوى مدع بحق مدنى)

٢٠٢

١٥ ديسمبر سنة ١٩٤١

١ — تهديد بقصد الحصول على مال . متى يتوافر ركن التهديد ؟ متى كان من شأنه تخويف المجنى عليه حتى يحمله ذلك على تسليم المال . الطريقة التى يستعملها الجانى لذلك لا تهم .

(المادة ٢٨٣ع — ٣٢٦)

٢ — اعفاء من العقوبة . الاعفاء الوارد ذكره فى باب السرقة . امتداد حكمها الى جميع الجرائم المشتركة مع السرقة فيما تقوم عليه من الحصول على مال الغير بدون حق . يتناول الجريمة الواردة فى المادة ٣٢٦ ع .

٣ — زوج . ارتكاب الجريمة بقصد قطع علاقة الزوجية . تطليقه زوجته مقابل ما اغتصبه منها من المال . لايتناول الاعفاء .

(المادتان ٢٦٩ و ٢٨٣ ع — ٣١٢ و ٣٢٦)

المبادىء القانونية

١ — يكفى فى التهديد المذكور فى المادة ٣٢٦ ع أن يكون من شأنه تخويف المجنى عليه وحمله على تسليم ماله الذى طلب منه ، ولا أهمية للطريقة التى استعملها الجانى للوصول إلى غرضه متى كانت فى ذاتها كافية للتأثير فى المجنى عليه إلى ذلك الحد وكان الجانى لا يقصد منها إلا الحصول على مال لاحق له فيه .

٢ — إنه لما كان الاعفاء من العقوبة الوارد ذكره فى باب السرقة فى المادة ٣١٢ عقوبات علته المحافظة على كيان الأسرة فانه يكون من الواجب أن يمتد حكم هذا الاعفاء إلى جميع الجرائم التى تشترك مع السرقة فيما تقوم عليه من الحصول على مال الغير بدون حق وإذن فهو يتناول مرتكب الجريمة الواردة فى المادة ٣٢٦ ع .

٣ — إذا كان المتهم قد قصد من جريمته أن يقطع علاقة الزوجية القائمة بينه و بين المجنى عليها وتحقق له ذلك فعلا بتطليقه إياها مقابل ما استولى عليه منها بطريق التهديد فلا يجوز فى هذه الحالة اعفاؤه إذ الحكمة من الاعفاء تكون عندئذ منتفية .

المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن التى يتمسك بها الطاعنون تتلخص — أولا — فى أن الواقعة المنسوبة إليهم لاعقاب عليها لأن التهديد للاستيلاء على المال لا يكون بالسير فى إجراءات قانونية مشروعة على الأقل من الوجهة الشكلية بل يجب أن يكون التهديد مبطلا للرضا ابطالا تاما بحيث يكون له تأثير قوى على النفس كان لم يحصل ذلك بالتخويف

أو الارهاب المادي أو باستعمال وسائل أخرى للضغط لا يمكن احتمالها أو التخلص منها ويكون من نتيجتها حصول خوف شديد للمجنى عليه يدفعه لقبول مالم يكن يقبله اختياراً . وثانيا ـ فى أن الواقعة على فرض أنها معاقب عليها فان القانون يعفى الطاعن الاول بصفته زوجا للمجنى عليها من العقاب لأن جريمة التهديد مماثلة لجريمة السرقة التى يعفى القانون مرتكبها من العقاب إذا حصلت بين الازواج ، وقد رأت محكمة أول درجة الطاعنين بناء على ماتقدم إلا أن المحكمة الاستئنافية ألغت الحكم الأول وأدانتهم وبذلك تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون ويضيف الطاعنون إلى ماتقدم أن المحكمة الاستئنافية لم تسمع دفاعهم ورخصت بتقديم مذكرة فى بحر ثلاثة أسابيع إلا أنه حصل فى فترة التأجيل صلح بين الطاعن الاول والمجنى عليها ، فقدم محضر صلح للمحكمة مع طلب فتح باب المرافعة ولكن المحكمة لم تجب هذا الطلب وقضت فى موضوع الدعوى وبذلك تكون أخلت بحق الدفاع مما يعيب حكمها .

« وحيث انه يكفي لتوافر التهديد الوارد ذكره فى المادة ٣٢٦ عقوبات التى عوقب الطاعنون بمقتضاها أن يكون من شأنه تخويف المجنى عليه على صورة تصح أن تحمله على تسليم المال الذى طلب منه ولا يهم فى ذلك الطريقة التى استعملها الجانى للوصول إلى غرضه مادامت هذه الطريقة كانت كافية فى حد ذاتها للتأثير فى المجنى عليه ولم يقصد الجانى منها إلا الحصول على مال لاحق له فيه .

« وحيث انه لما كان الاعفاء من العقوبة الوارد ذكره في باب السرقة بالمادة ٣١٢ عقوبات الغرض منه المحافظة على كيان الاسرة فانه يجب أن ينطبق فى جميع الاحوال المماثلة للسرقة من ناحية الحصول على مال الغير بدون حق فهو إذن يسرى على مرتكب الجريمة الواردة فى المادة ٣٢٦ عقوبات على اعتبار أنه حصل على مال الغير بدون حق بطريق التهديد إذا كان هذا الغير ممن تشملهم المادة ٣١٢ عقوبات المذكورة .

« وحيث ان الواقعة التى أدين الطاعنون فيها والتي أثبتها الحكم المطعون فيه هى « ان المتهم الاول دفع إلى دائنه الاصلى سيد أبو الليف جزءا من الدين المطلوب منه شخصيا مقابل تنازله عن الباقى ثم طلب منه تحويل الحكم وما يتبعه من اجراءات تنفيذية سبق ايقاف السير فيها إلى المتهم الثالث يوسف بشاى فقبل الدائن ذلك وقدم المحال إليه الحكم ومحضر الحجز التنفيذى السابق توقيعه على أثاث الزوجة بمنزل زوجها فى سبتمبر سنة ١٩٣٧ والذى سبق العدول عن السير فيه على أثر رفع الزوجة دعوى استرداد عنه ـ قدم المحال إليه الحكم ومحضر الحجز إلى التنفيذ من جديد على جهاز الزوجة بالبيع وتحدد لبيعه يوم ١٤ مارس سنة ١٩٤٠ وعين المتهم الثانى مرشدا وقد أثبت الحكم المطعون فيه أن جميع الاوراق التى حررت بقصد السير فى التنفيذ حررت بخط المتهم الاول كما أثبتت أن إعلان نشرة البيع للزوجة قد استلمها المتهم الاول أيضا بالنيابة عنها حتى لا تعلم به ولا تستطيع رفع استرداد جديد أو عرقلة التنفيذ وبذلك فوجئت الزوجة وهي فى منزل ذويها بتاريخ ١٤ مارس سنة ١٩٤٠ باجراءات البيع وفاء لسداد مبلغ ٣٠ جنيها يباشرها المحضر على الجهاز بحضور زوجها المتهم الاول وبحضور المتهم الثانى الذى مثل دور المرشد عن طالب التنفيذ (المتهم الثالث) وقد

حاولت الزوجة وأمها وخالها منع السير فى البيع فلم يتمكنوا من ذلك وذهب المتهم الأول فاستحضر بعض رجال الضبطية القضائية لمساعدة المحضر فى البيع ولم تتمكن الزوجة من إيقافه إلا بعد أن أجابت المتهم الاول إلى جميع طلباته وهي التنازل عن جميع أحكام النفقة الشرعية السابق صدورها ضده لمصلحتها وقبولها الطلاق منه مع التنازل عن نفقة العدة التى لم تكن ترتبت فى ذمته بعد، وأبرائها له من مؤخر صداقها إبراءاً كاملا شاملا وفوق كل ذلك دفعها له مبلغ خمسة جنيهات وقد استحضر المتهم الثانى (المرشد) المأذون فأجرى الطلاق كما استحضر من المحكمة الشرعية صورة من قسيمة الزواج ليتيسر إجراء الطلاق على أساسها — وبعد أن تم للمتهم الأول تنفيذ كل ما أراد، أمر المتهم الثانى (المرشد) بالتنازل عن الحجز وإخلاء الزوجة من الحراسة فقرر المتهم الثانى ذلك للمحضر الذى أشر على محضر البيع بما يفيد ذلك.

« وحيث انه يبين من ذلك أن الطريقة التى فكر الطاعنون فيها للتأثير على المجنى عليها وهى محاولة بيع جهازها على النحو الوارد بالحكم قد أثرت فعلا فى المجنى عليها حتى أذعنت إلى مطالبهم وبذلك يتوافر ركن الاكراه الوارد فى المادة ٣٢٦ عقوبات التى طبقتها المحكمة كما يبين أن الطاعن الاول قد قصد من جريمته قطع علاقة الزوجية بينه وبين المجني عليها وقد تحقق له ذلك فعلا بتطليقه إياها مقابل ما استولى عليه منها وفى هذه الحالة لاحق له فى أن يطالب بالاعفاء الوارد ذكره بالمادة ٣١٢ عقوبات، لأن هذا الاعفاء لم يقصد به إلا المحافظة على علاقة الزوجية وكيان الاسرة كما مر القول.

« وحيث ان ما يدعيه الطاعنون من إخلال المحكمة بحق الدفاع بالصورة المبينة بوجه الطعن لامحل له لأن الثابت فى المحضر أن الطاعنين أبدوا أقوالهم بالجلسة كما أن المحكمة قد رخصت لهم بتقديم دفاعهم فى مذكرة كتابية فى مدة عينتها فكان لهم تقديم ما يكون لديهم من دفاع فى تلك المدة فاذا هم قصروا فى ذلك وطلبوا فتح باب المرافعة للصلح فلا يجوز لهم بعد ذلك أن ينعوا على المحكمة أنها أخلت بحق الدفاع لأن حصول الصلح بينهم وبين المجنى عليها ما كان ليمنعهم من تقديم دفاعهم بمذكرة.

« وحيث انه مما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا.

(طعن سعد الدين رفاعى وآخرين ضد النيابة رقم ١٠٩ سنة ١٢ ق)

٢٠٣

١٥ ديسمبر سنة ١٩٤١

اثبات. جنحة أو مخالفة. اجراء تحقيق قبل المحاكمة. لايشترط. محضر بوليس. أخذ القاضى بما هو مدون فيه. جوازه. لايهم ان كان الذى باشرها من مأمورى الضبطية القضائية أو لم يكن منهم.

المبدأ القانونى

ما دام القانون لايشترط فى مواد الجنح والمخالفات إجراء أى تحقيق قبل المحاكمة فانه يجوز للقاضى أن يأخذ بما هو مدون فى محاضر البوليس على اعتبار أنها من أوراق الدعوى المقدمة للمحكمة والتى يتناولها الدفاع وتدور عليها المناقشة فى الجلسة وذلك بغض النظر عما إذا كان الذى حررها من مأمورى الضبطية القضائية أو لم يكن. وإذا كان الدفاع لم يتناول بالبحث ما دون فى تلك الأوراق ولم يطلب سماع الشهود

الذين سئلوا فيها مكتفيا بالطعن عليها من جهة الشكل فقط ، فان ذلك يصح اعتباره تسليما منه بصحة ما ورد فيها ويبرر استناد الحكم إليها .

المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن تتلخص فى أن الاستدلالات التى بنيت عليها الدعوى باطلة لأن الذى قام بجمعها جاويش وهو ليس من رجال الضبطية القضائية المكلفين قانوناً بهذه الاعمال أما كلمة أعوانهم الواردة فى القانون فلا تشمل الجاويش إلا إذا كان مكلفا بالتحقيق من رئيسه وهو مالم يثبت ، وفى أن المجنى عليه وهو شيخ البلد لم يكن يؤدى عملا من أعماله الرسمية وقت حصول الاعتداء المنسوب للطاعن عليه لأنه لم يثبت أنه حضر مع الصراف لتحصيل الأموال التى ثبت قيام الطاعن بسدادها من قبل ، وفى أن الاعتداء حصل فى المنزل فلم تكن العلانية متوافرة كما أن العبارة التى أسندت إلى الطاعن ليست طعنا فى الاعراض ، وبذلك تكون المادة ٣٠٨ عقوبات غير منطبقة على الواقعة ان صحت ، ويضيف الطاعن إلى ذلك أن الدعوى خالية من كل دليل سوى قول المدعى المدنى وقد ثبت باعترافه وجود منازعات بينه وبين المجنى عليه وينتهى الطاعن إلى القول بأن المحكمة قد أخطأت فى تطبيق القانون مما يعيب حكمها ويوجب نقضه .

« وحيث انه مادام القانون لا يشترط فى مواد الجنح والمخالفات اجراء تحقيق سابق على المحاكمة فانه يجوز للقاضى أن يأخذ بما هو مدون فى محاضر البوليس على اعتبار أنها من أوراق الدعوى التى يتناولها الدفاع والمناقشة فى الجلسة بغض النظر عما إذا كان الذى باشرها من مأمورى الضبطية القضائية أو لا ، فاذا كان الدفاع لم يتناول بالبحث ماتدون فى تلك الاوراق ولم يطلب سماع الشهود والمسئولين فيها اكتفاء بالطعن عليها من جهة الشكل فقط فان ذلك يكون تسليما منه بصحة صدورها ممن نسبت اليهم .

« وحيث ان مايدعيه الطاعن من أن المجنى عليه لم يكن يؤدى عملا رسميا وقت الاعتداء عليه فغير صحيح لانه جاء فى حكم محكمة أول درجة المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه بشأن ذلك (ان التهمة ثابتة قبل المتهم من أقوال المدعي بالحق المدنى وهو المجنى عليه حيث قرر أنه كان يرافق الصراف وذهب لمعاينة الاشياء المحجوز عليها داخل منزل أخى المتهم فحضر المتهم واعتدى عليه بالسب بقوله (ياشرموط يا ابن الكلب ياخول) وأن الصراف محمد حسن الديب وعبد العزيز الديب شهدا بما يؤيد أقوال المجني عليه تماما وذكرا الالفاظ التى وجهها المتهم للمجنى عليه والمطابقة لما ذكره عليه هذا) . ويؤخذ من هذا أن الصراف كان يقوم بعمل من أعماله الرسمية الخاصة بتحصيل الاموال الاميرية وأن شيخ البلد المجنى عليه كان يساعده فى ذلك بمقتضى واجبه بصفته شيخ بلد وقد وقع الاعتداء عليه فى هذا الظرف على أن الطاعن لم يدفع بهذا أمام محكمة الموضوع بل طلب اعتبار الواقعة إهانة بسيطة ومؤدى ذلك أن المجنى عليه كان يؤدى عملا من أعمال وظيفته وأن الاعتداء عليه وقع فى غير علانية .

« وحيث ان ما أثاره الطاعن فى وجه الطعن أخيراً من أن المادة ٣٠٨ عقوبات غير منطبقة لعدم توافر العلانية صحيح لان الواقعة الثابتة فى الحكم أن الاعتداء لم يحصل فى علانية بل فى داخل منزل أخي الطاعن . ومن ثم فالواقعة بهذه

الصورة هى اعتداء بالقول على موظف عمومى أثناء تأدية وظيفته مما يقع تحت نص المادة ١٣٣ عقوبات وتكون المحكمة إذ طبقت المواد ١٧١ و ٣٠٦ و ٣٠٨ عقوبات قد أخطأت فى تطبيق القانون ويتعين نقض الحكم وتطبيق المادة ١٣٣ عقوبات وترى المحكمة فى تقدير العقوبة الاكتفاء بالغرامة المحكوم بها على الطاعن

(طعن عبدالهادى يونس مشرى ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ١١٠ سنة ١٢ ق)

٢٠٤

١٥ ديسمبر سنة ١٩٤١

دفاع . اعلان المتهم لجلسة المحاكمة . طلبه التأجيل للاستعداد . حق المحكمة فى رفضه . محام عن المتهم بجنحة أو مخالفة . شأنه فى ذلك شأن موكله . عدم تمكنه من الاستعداد لعذر قهرى . وجوب ابدائه الى المحكمة . صحة العذر . امهاله .

(المادتان ١٣٠ — ١٥٨ تحقيق)

المبدأ القانونى

إن المتهم متى أعلن إعلانا صحيحا لجلسة المحاكمة فيجب عليه أن يحضر أمام المحكمة مستعدا لابداء أوجه دفاعه وللمحكمة ألا تقبل منه طلب التأجيل للاستعداد إذا ما رأت أنه لاعذر له فى عدم تحضير دفاعه فى المدة التى أوجب القانون إعطاءه إياها بين تاريخ الاعلان ويوم الجلسة . فاذا هو حضر غير مستعد فتبعة ذلك لا تقع إلا عليه إذ لاشأن للمحكمة فيه . ولافرق فى هذا الصدد بين المتهم ومحاميه إذا كان وجود المحامى أثناء المحاكمة غير واجب كما هو الحال فى مواد الجنح والمخالفات، فالمحامى يجب عليه كذلك أن يحضر أوجه دفاعه قبل الجلسة التى أعلن موكله وفقا للقانون بالحضور إليها فاذا طرأ عليه عذر قهرى منعه من القيام بواجبه هذا ففى هذه الحالة يجب عليه أن يبين عذره للمحكمة ويكون على المحكمة متى تبينت صحة عذره أن تمهله الوقت الكافى لتحضير دفاعه وإلا فانها تكون قد أخلت بحق الدفاع .

المحكمة

« حيث ان الطاعن ينعى على المحكمة أنها أخطأت فى حكمها بادانته لانها علمت بوجود وكيل عنه وأن هذا الوكيل أناب محاميا فى الحضور عنه بالجلسة لبيان عذره فيكون فى عدم اجابتها طلبه التأجيل للاستعداد إخلال بحق الدفاع . وفضلا عن ذلك فقد قدم المحامي إلى محكمة أول درجة مذكرة كتابية بأوجه الدفاع ضمنها الاسباب التى استند اليها فى تلفيق التهمة عليه والمحكمة لم تعن بهذه المذكرة ولم ترد عليها وفى ذلك إخلال بحق الدفاع أيضا .

« وحيث ان الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه أدان الطاعن فى جريمة اتلاف الزراعة وذكر (أن وقائع الدعوى تتلخص فى أن المتهمين الثانى والثالث كانا يمران على زراعتهما ليلا فرأيا المتهم الاول (الطاعن) يتلف زراعة قمح للمتهم الثانى فضبطاه واستغاثا فحضر على استغاثتهما المتهم الرابع فضبطه وقاده لشيخ العزبة . وقد شهد المتهمان الثانى والثالث بأنهما رأيا المتهم الاول وهو يتلف زراعة القمح كما شهد المتهم الرابع بأنه ذهب على صوت الاستغاثة فوجد المتهمين الثانى والثالث ضابطين المتهم الاول بزراعة القمح وقد اتلف منها جزءاً .

« وحيث ان نائب العمدة شهد بالجلسة بأنهم

أحضروا له المتهم وأخبروه بأنهم ضبطوه وهو يتلف زراعة القمح فقام وعاين الاتلاف فوجد المتلف نصف قيراط على ثلاث قطع وكانت ملابس المتهم الاول ملوثة بالطين من الخلف ومبلله كما أثبت المحقق بمحضره أن الخفير الذى أحضر المتهم الاول للمركز عرض عليه ملابس قال أن المتهم غيرها فى الطريق ووجدت هذه الملابس ملوثة بالطين ومقاسها على المتهم وجدت مطابقة له تماما وقد شهد المتهم الثانى بأنه أثناء سيرهما للمركز قال المتهم أنه يشعر ببرد لان ملابسه مبلله فسمح له بتغييرها ولبس ملابس أخرى كانت بنته قد أحضرتها له . وحيث ان المتهم الاول دفع التهمة بأن المتهم السابع طلب منه الذهاب معه للعزبة ليعمل كاسات هواء ولم يستطع المتهم إقامة الدليل على ذلك أو تعيين الشخص الذى كان فى حاجة إلى كاسات الهواء مما يدل على أن دفاعه على غير أساس . وحيث انه مما تقدم تكون التهمة ثابتة على المتهم الاول وعقابه ينطبق على المادة المطلوبة وثابت بمحضر جلسة المحاكمة الاستئنافية أنه (حضر الاستاذ السيد افندى حسن عن الاستاذ مصطفى عبد الرحمن وطلب التأجيل للاستعداد فرفضت المحكمة ذلك واستمرت فى نظر الدعوى وهنا انسحب الاستاذ السيد أفندى حسن المحامي من الحضور مع المتهمين ثم نظرت الدعوى فى نفس الجلسة وسئل المتهم الاول (الطاعن) عن التهمة فأنكرها .

« وحيث ان المتهم بعد أن يكون قد أعلن إعلانا صحيحا لجلسة المحاكمة يجب عليه ان يحضر أمام المحكمة مستعداً للدفاع عن نفسه ويحق للمحكمة ألا تقبل منه طلب التأجيل للاستعداد إذا ما رأت أن لا عذر له فى عدم تحضير أوجه دفاعه فى المدة التي أوجب القانون إعطاءه إياها بين تاريخ الاعلان ويوم الجلسة وإذا لم يكن هو مستعداً فى الواقع فان ذلك لا يكون مرجعه إلا إلى تقصيره هو ولا شأن للمحكمة فيه ولا يغير من ذلك أن يكون للمتهم مدافع عنه إذا كان وجود المدافع غير ضروري فى المحاكمة كما هو الحال فى مواد الجنح والمخالفات فان المدافع يجب عليه أن يحضر أوجه الدفاع قبل الجلسة التى أعلن موكله وفقاً للقانون بالحضور اليها إلا إذا كان قد طرأ عليه عذر قهري منعه من القيام بواجبه هذا ، ففى هذه الحالة يجب عليه أن يبين عذره للمحكمة ويكون عليها إذا ما تبينت هذا العذر أن تمهله الوقت الكافى لتحضير دفاعه وإلا حق عليها القول أنها أخلت بحق الدفاع ومتى كان هذا مقرراً فان المحكمة لم تقع فى أي خطأ فى حق الطاعن إذ هى لم تجب المحامى عنه إلى طلبه التأجيل للاستعداد مادام هذا الطلب لم يكن مبنيا — كما هو ظاهر من مراجعة محضر الجلسة وأوجه الطعن — على وجود مانع استحال معه على المحامى أن يستعد للمدافعة ومادام يكفى لصحة محاكمة الطاعن أن يتقدم هو بنفسه كما تم فى الدعوى بأوجه الدفاع التى يرى أن يتمسك بها . أما ما يتمسك به فى صدد المذكرة المقدمة منه فان هذه المذكرة كما يقول هو نفسه فى طعنه لم تتضمن سوى دفاع موضوعي لم تكن المحكمة وقد رأت عدم الاخذ به ملزمة بأن تفرد رداً خاصا وحسبها فى ذلك أن يكون ردها مستفاداً من الحكم على الطاعن بالعقوبة استناداً إلى أدلة الادانة التى وردت فيه . على أن المحكمة قد أجملت هذا الدفاع ووردت عليه صراحة بأنها لا تصدقه

« وحيث انه لذلك يتعين رفض الطعن موضوعا .

(طعن بدر محمد الجمل ضد النيابة رقم ١١٢ سنة ١٢ ق)

٢٠٥

١٥ ديسمبر سنة ١٩٤١

اثبات . دليل . تجزئته . حق المحكمة فى ذلك . صراحة الدليل فى وقوع الواقعة . لايشترط . عدم الاخذ بأقوال المجنى عليه وأبيه فى التحقيق وبالجلسة . الاخذ بقولها على ما رواه الشاهد عنهما . جوازه .

المبدأ القانونى

للمحكمة فى المواد الجنائية أن تجزىء الدليل المقدم إليها ولا تأخذ منه إلا ما تطمئن إليــه . ولا يلزم فى الدليل الذى تركــن إليه أن يكون صريحا فى الادانة شاهدا بذاته مباشرة على وقوع الواقعة الجنائية من المتهم بل إن من حق المحكمة أن تستخلص من الدليل ما ترى هى أنه يؤدى إليه و إن لم يكن صريحا فيه . كما أن من حقها أن تستدل بأى دليل ترى الأخذ به لاطمئنانها إلى صحته وكفايته فى الاثبات متى كان القانون لايحرم الأخذ به وكان الدليل قد قدم إليها وفقا للأصول الموضوعة . وإذن فاذا كانت المحكمة لم تأخذ بأقوال المجنى عليــه وأبيه فى التحقيق وبالجلسة وأخذت بقولهما كما رواه الشاهد عنهما مع مخالفته لمــا روياه فى الأوراق لاقتناعها من ظروف الدعوى بأن ما قاله الشاهد هو الحقيقة فلا تثريب عليها إذ هى لم تخرج فيه عما هو مقرر لهــا قانونا من الحق فى تحرى الحقيقة من كل عنصر تراه مؤديا إليها .

المحكمة

« حيث ان مبنى وجوه الطعن أن المحكمة الاستئنافية أدانت الطاعن ولم ترد على أسباب البراءة التى اعتمد عليها الحكم الابتدائى فقد استندت محكمة أول درجة فى البراءة إلى أقوال المجنى عليه ووالده اللذين قررا أنه لم يحقن المجنى عليه ولم تعول على ما قاله الدكتور رياض أبوسيف نقلا عن المجنى عليه وأبيه قولا منها بوجود شك كبير فيها ــ كذلك ذكرت أن الكشف الطبي لم يقطع بحصول الاصابة من حقنة والواقع أن الــكشف الطبي لم يجزم بذلك، وقد شهد الدكتور رياض بأنه يحتمل أن تكون الاصابة من لسعة « دبور » إذا كان مسمما خصوصا وأن المجني عليه يسكن فى مزارع البلح والحادثة حصلت فى موسم البلح .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه أدان الطاعن وذكر : « أن الحكم المستأنف استند فى القضاء ببراءة المتهم على أن التهمة مشكوك فيها لاصرار المجنى عليه ووالده على القول بأن المتهم لم يحقن أولهما ومن ثم فلم تأخذ بما قالاه للدكتور رياض أبى سيف لاحتمال كذبهما وأن الكشف الطبي لم يقطع بحصول الاصابة من حقنة ــ وحيث ان هذه المحكمة ترى أن التهمة ثابتة ثبوتا لاشك فيه من شهادة الدكتور رياض أبوسيف الذى قرر أن والد المجنى عليه استدعاه للــكشف على ولده المريض من جراء حقنة بواسطة المتهم وأنه لمــا كشف على المجنى عليــه أخبره أن المتهم حقنه وعرض عليــه والد المجنى عليه ثلاث حقن هيجوسنيولزم وقال انها بقية الحقن التى استعملها الحلاق وأنه وجد المجنى عليــه مصابا بالتهاب غلغمونى بالذراع الأيمن وأن الالتهاب ناشىء من حقنة كما وجده مصابا بالبول السكرى ــ وحيث ان أقوال الدكتور رياض تأيدت بأقوال التومرجى مصطفى الشعراوى الذى قرر أن والد المجنى عليه ذكر للدكتور رياض أن المتهم حقن ولده

وعرض عليه الباقى من الحقن كما ان أقوال المجنى عليه نفسه فى التحقيقات لا تنفى ما أسند إلى والده من أنه أخبر الدكتور بأن المتهم هو الذى حقنه كما أن شهادة الدكتور أحمد منسى تؤيد فى مجموعها أقوال الدكتور رياض والتومرجى ـ وحيث انه فضلا عن ذلك فان ما قرره الدكتور رياض من أن المتهم قابله وحاول أن يقبل يده وألح عليه فى الرجاء ألا يبلغ البندر يعزز التهمة على المتهم وأقوال الشاهد عبد السلام عيد تؤيد فى مجموعها حصول هذه الواقعة ويعزز ذلك أن المتهم لم ينكر مقابلته للدكتور رياض ـ وحيث ان المتهم لم يجرح الدكتور رياض والتومرجى فى أول الامر وإنما جاء تجريحه لهما متأخرا ولم يقم على صحته دليل سيما وقد قرر أن الدكتور رياض لا يعرفه شخصيا ـ وحيث ان التهمة تأيدت كذلك من الكشف الطبي الدال على أن بالمجنى عليه غلغمونى بالذراع الأيمن مع ورم شامل لجميع أنسجة الذراع المذكور ويجوز حصوله من حقنة أنسولين ولا عبرة بما جاء على لسان الدكتور رياض عند مناقشته بالجلسة من أن الاصابة كما تحصل من حقنة قد تحصل من لسعة ذنبور مسممة فان المتهم لم يدع حصولها من لسعة ذنبور والتحقيق والكشف الطبي يدلان بجلاء على حصولها من حقنه ـ وحيث انه لذلك يتعين الغاء الحكم المستأنف ومعاقبة المتهم طبقا للمادة ٢٤٢ عقوبات .

« وحيث ان كل ما يتمسك به الطاعن بوجوه طعنه لا محل له فالحكم المطعون فيه قد بين الواقعة التي أدانه من أجلها وذكر بما فيه الكفاية أدلة الثبوت على وقوعها منه ثم انه فى ذات الوقت قد عنى بوجه خاص بتفنيد أسباب البراءة التى ذكرتها محكمة أول درجة وغاص فى منطق سليم مما أورده إلى أن الطاعن لا بد ارتكب الجريمة المرفوعة بها الدعوى عليه ومتى كان الأمر كذلك فانه يكون من الواضح أن مجادلة الطاعن التى يثيرها ليست إلا محاولة منه فى فتح باب المناقشة أمام محكمة النقض والابرام فى موضوع الدعوى وتقدير أدلة الثبوت فيها مما لا شأن لهذه المحكمة به لاختصاصه بمحكمة الموضوع وحدها . وأما ما ينعاه الطاعن على المحكمة من أنها أخذت بأدلة غير صريحة في ادانته فمردود بأن المحكمة فى المواد الجنائية لها أن تجزىء الدليل المقدم إليها وتأخذ منه ما تطمئن إليه وتلتفت عن الباقي كما أنه لا يلزم فى الدليل الذى ترتكن إليه أن يكون صريحا فى الادانة شاهدا بذاته مباشرة على وقوع الواقعة الجنائية من المتهم فان من حق المحكمة أن تستخلص من الدليل ما ترى هى أنه يؤدى إليه وان لم يكن صريحا فى ذلك ـ هذا ومن حق المحكمة أن تستشهد بأى دليل ترى الاخذ به متى اطمأنت إلى صحته وكفايته فى الاثبات ما دام القانون لم يرد فيه ما يحرم الأخذ بهذا الدليل وما دام هذا الدليل قد قدم للمحكمة وفقا للأصول الموضوعة فاذا هى لم تأخذ بأقوال المجنى عليه وأبيه فى التحقيق وبالجلسة وصدقت الشاهد فى أنه سمع منهما أن الطاعن هو الذى ارتكب الحادثة واقتنعت من ظروف الدعوى بأن هذا الذى رواه للشاهد هو الحقيقة فلا تثريب عليها فى ذلك لانها لم تخرج فيه عن حقها المقرر لها قانونا من تحرى الحقيقة فى المواد الجنائية من كل ما تراه مؤديا اليها .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(طعن محمد عبده البدرى ضد النيابة رقم ١١٤ سنة ١٢ ق)

٢٠٦

١٥ ديسمبر سنة ١٩٤١

إثبات :

١ — اختلاس محصولات محجوز عليها . ادانة المتهم استنادا الى أقوال الصراف بأنه عاين المحصول فلم يجده مع عدم وجود محضر من الصراف بهذه المعاينة . جوازه .

٢ — اعتراف المتهم فى التحقيق . انكار المتهم صدور الاعتراف منه . أخذ المحكمة بالاعتراف . وجوب الرد على دعوى الانكار .

المبادىء القانونية

١ — لاحرج على المحكمة فى أن تستند فى إدانة المتهم باختلاس الحاصلات المحجوزة إداريا إلى أقوال الصراف فى التحقيق وما شهد به فى الجلسة من أنه أجرى معاينة المحجوزات يوم البيع فلم يجدها ولو لم يعمل محضر بهذه المعاينة وذلك لأنه يكفى أن تقتنع هى بحصول المعاينة بالفعل . ولاشأن لمحكمة النقض بها فى ذلك .

٢ — إذا أنكر المتهم بالجلسة الاعتراف المعزو إليه فى التحقيق ورأت المحكمة أن تأخذ به فانه يجب عليها فى هذه الحالة أن تضمن حكمها ما يفند هذا الانكار وإلا فانها تكون قد أغفلت الرد على دفاع جوهرى .

المحكمة

« حيث ان الوجه الاول من أوجه الطعن الثلاثة يتلخص فى أنه توقع حجز إدارى على جرن قمح للطاعن فى أول يونيه سنة ١٩٤٠ وحدد للبيع يوم ١٥ يوليه سنة ١٩٤٠ ومع أن البيع لم يتأجل فان الصراف لم يبلغ عن التبديد إلا فى ٢ أكتوبر سنة ١٩٤٠ أى بعد مضى أكثر من شهرين من اليوم الذى كان محدد للبيع ولما سئل زعم أنه بحث عما حجز عليه فلم يجده وقد اعتمدت المحكمة فى ادانة الطاعن على شهادة الصراف من أنه أجرى معاينة فلم يعثر على المحصول المذكور مع أنه لم يكن قد حرر محضراً بذلك وأثبت فيه مخاطبته للطاعن والوقت الذى حصلت فيه المعاينة والمحل الذى تمت فيه وهل هو فى مكان الحجز وقد كان مغموراً بمياه الفيضان عند التبليغ أو منزل الطاعن — ويقول الطاعن ان اعتماد الحكم المطعون فيه على مثل هذا الدليل يجعل الحكم قاصراً لاسباب مما يعيبه ويوجب نقضه .

« وحيث انه لاحرج على المحكمة إذا ما اتخذت أقوال الصراف بالتحقيق وشهادته بالجلسة من أنه أجرى معاينة المحصول المحجوز عليه يوم البيع فلم يجده ضمن الادلة التى عولت عليها فى أدانة الطاعن ولو أن الصراف لم يحرر محضرا بهذه المعاينة متى اعتقدت بحصولها بالفعل واطمأنت إلى صحة ماذكره الشاهد عنها وهى إذا انتهت إلى هذه النتيجة تكون قد فصلت فى مسألة موضوعية من حقها وحدها تقديرها بلا رقابة عليها فى ذلك من محكمة النقض

« وحيث ان الوجه الثانى يتحصل فى أن ماذكره الحكم الابتدائي الذى تأيد بأسبابه استئنافيا بالحكم المطعون فيه من أن مجرد امتناع الطاعن عن الحضور فى اليوم المحدد للبيع لتقديم ماحجز عليه بغير عذر يؤكد رغبته فى عرقلة التنفيذ فان هذا الذى قاله الحكم يتناقض مع المبدأ المقرر من أن الحارس غير مكلف بنقل المحجوز عليه للسوق ولذا لا يصح اعتبار ماقرره الصراف من أن الطاعن لم يقدم المحجوز عليه دليلا على ادانته ويكون فى اعتماد الحكم المطعون

فيه على هذا الدليل مايعيبه ويستوجب نقضه

« وحيث ان الدفع بعدم ملزوميـة الطاعن بصفته حارسا بنقل المحجوز عليه إلى السوق لبيعه فى اليوم المحدد لذلك هو من المسائل التى يجب أن يطرحها الطاعن أمام محكمة الموضوع ومادام هو لم يقم بذلك ولم يتمسك بهذا الدفع كما يتضح من مراجعة محاضر جلسات محكمتي أول وثانى درجة فليس له أن يثير هذا الأمر لدى محكمة النقض وينعى على محكمة الموضوع استخلاص نيـة الطاعن فى عرقلة التنفيذ من امتناعه بغير عذر عن تقديم ماتوقع الحجز عليه لبيعه فى اليوم المحدد لذلك .

« وحيث ان الوجه الثالث يتلخص فى أن الطاعن لما فطن لما نسب اليـه بغير حق فى التحقيق من أنه قرر بعدم وجود المحجوز عليه قدم شكوى بشأن ذلك والتمس إجراء المعاينة التى دلت على وجوده ــ ولقـد تمسك الطاعن بفساد الاعتراف المسند اليه وأن المعاينة هدمته كدليل قبله ولكن المحكمة لم تتناول هـذا الدفاع ولم تذكر شيئا عن المعاينة المشـار اليها ــ ويقول الطاعن أن اغفال الحكم المطعون فيه التحدث عن ذلك كله يجعله قاصراً لاسباب مما يعيبه ويستوجب نقضه .

« وحيث ان المحكمة فى المواد الجنائيـة غير ملزمة بأن تأخذ باعتراف المتهم فى التحقيق بل لها الحرية المطلقة فى أن تأخذ به أو لا تأخذ بحسب ماتطمئن اليه إلا أنه إذا أنكر المتهم صدور الاعتراف منه فانها إذا مارأت الاخذ به يجب أن تضمن حكمها الرد على الدفاع وإلا تكون قد أغفلت الرد على دفاع جوهرى يؤثر ثبوته بلا شك فى رأى القاضي بالادانة .

« وحيث انه بالاطلاع على الحكم الابتدائى الذى أدان الطاعن يبين أن محكمة أول درجة أوضحت به أن الصراف توجه لبيع المحصول المحجوز عليه إداريا فى اليوم المحدد لذلك فلم يجد الطاعن المعين حارسا عليه وأنه بحث عن المحصول المذكور فلم يجده وذكرت أيضا أن الطاعن أجاب عند سؤاله أن هذا المحصول غير موجود ــ ثم أثبتت فى موضع آخر من الحكم أن الطاعن معترف بالتبديد ورأت من ذلك كله انه ارتكب الجريمة المسندة اليه . كما أنه بالرجوع إلى محضر جلسة المحاكمة أمام المحكمة الاستئنافية يبين أن المدافع عن الطاعن قال ضمن مرافعته أنه لم يعترف بمحضر البوليس وأنه قدم شكوى لوكيل النيابة يقول فيها ان المحجوزات موجودة وقد اتضح من الاطلاع على الحكم الاستئنافى المطعون فيه أن المحكمة الاستئنافية أيدت الحكم الابتدائى بأسبابه وأضافت اليها أن ماقاله الطاعن من أن الصراف لم يتقدم يوم البيع بطلب المحجوزات ينفيه ماشهد به هـذا الصراف بأنه بحث عن الاشياء المحجوزة عليها فلم يجدها ــ ولما كانت هذه العبارة تؤدى إلى أن المحكمة قد اطمأنت إلى أقوال الصراف فى صـدد عدم وجود المحصول المحجوز عليه ولم تصدق الطاعن فيما دافع به من أن المحصول المذكور كان موجوداً بمحل الحجز فى اليوم المحدد للبيع وهو ماأسس عليه الطاعن عدم صحة الاعتراف المنسوب اليه بالتحقيق فيكون فى ذلك الرد الكافى على أن المحكمة فحصت دفاعه واقتنعت بأن انكاره للاعتراف غير جدى وإنها لم تر في هذا الانكار مايزعزع الثقة بالاعتراف المشار اليه .

« وحيث انه مما تقدم يتعين رفض الطعن موضوعا .

(طعن محمد طه حسين ضد النيابة رقم ١١٦ سنة ١٢ ق)

٢٠٧

١٥ ديسمبر سنة ١٩٤١

دفاع . محكمة استئنافية . ادانة المتهم فى واقعة لم ترفع بها الدعوى . اخلال بحق الدفاع . متهم بسرقة أوراق معينة . القضاء ببراءته ابتدائيا . ادانته استئنافيا فى سرقة أوراق أخرى لم ترفع بها الدعوى . اخلال بحق المتهم فى الدفاع .

المبدأ القانونى

إذا أدانت المحكمة الاستئنافية المتهم فى واقعة لم ترفع بها الدعوى فان هـذا فيه تجاوز منها لسلطتها كما أن فيه حرمانا للمتهم من درجة من درجات التقاضى واخـلالا خطيرا بحقه فى الدفاع . فاذا كانت الدعوى قد رفعت عن سرقة أوراق معينة (إيصالات) وقضت محكمة الدرجة الأولى ببراءته من سرقة هذه الأوراق فلا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تدينه فى سرقة أوراق أخرى لم تـكن الدعوى مرفوعة بها ولم يرد لها ذكر فى حكم محكمة الدرجة الأولى ولم تجر على لسان أحـــد من الخصوم أمام محكمة الدرجة الثانية .

المحكمة

« حيث ان مبنى الوجهين الاول والثانى من وجوه الطعن أن الحكم المطعون فيـه إذ قضى بالغاء الحكم المستأنف وأدان الطاعن قد بنى على وقائع جديدة لم تطلب النيابة العمومية ولا المدعي بالحق المدنى محاكمة الطاعن عنها مما أدى إلى الاخلال بحق الدفاع وخطأ المحكمة فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول الطاعن أن النيابة قدمته للمحاكمة على أساس سرقة مع آخر إيصالات عددها ١٣ مملوكة للمدعى بالحق المدنى وقد تحدد هذا الوصف بعدئذ من قبل هذا الاخير فى الدعوى المباشرة التى رفعها على متهم آخر ثم تأكد بأقواله أمام محكمة أول درجة ولكن محكمة ثانى درجة بعد أن سمعت قرار التلخيص والمرافعات على هذا الاساس قضت بالغاء حكم براءة الطاعن الاول وأدانته على أساس أنه سرق قائمتى حساب خاصتين بعملية ردم بركة المنزلة قائلة أنه اختلسهما ليستعيض بهما عن الملفات الخاصة بهذه العملية والتى كانت قد سرقت من قبل من مكتب صهره وبذلك تكون قد أدانت الطاعن عن تهمة جديدة لاول مرة من تلقاء نفسها وبغير لفت الدفاع بل وبعد قفل باب المرافعة مع أن الورقتين اللتين أسندت المحكمة للطاعن سرقتهما ليستا بذات قيمة ولم تبين المحكمة ان كانتا مملوكتين للمدعى بالحق المدنى أو لصهر الطاعن ولا إن كانتا ضمن الملفات التى أدين المتهم الآخر عن سرقتها فيكون استردادها بمعرفة الطاعن لمصلحة صهره غير مكون لجريمة ما وليستا من هذه الملفات .

« وحيث ان وقائع الدعوى تتحصل فى أن النيابة العمومية رفعت الدعوى العمومية على الطاعنين ناسبة اليهما سرقة الايصـــالات المبينة بمحضر التحقيق والمملوكة لعبد الحميد بدر وقد أقام هذا الاخير بعد ذلك دعوى مباشرة ضد الشيخ محمد عبد الحميد متهما إياه بالتحريض للطاعنين على سرقة هذه الايصالات ولما طلبت محكمة أول درجة من عبد الحميد بدر المدعى بالحق المدنى أن يبين الاوراق المسروقة أجاب بأنهـا كمبيالة بمبلغ عشرة جنيهات على ابراهيم القصبى وأوراق على ابراهيم فرغلى قيمتها ٥٠٠ جنيه أو ٦٠٠ جنيه وقد عرضت محكمة أول درجة إلى هذه الاوراق عند سردها لوقائع الدعوى فأثبتت فى حكمها

بناء على أقوال عبدالحميد بدر أنها ١٣ ورقة سند بمبلغ ١٠ جنيهات و٥٠٠ مليم محرر لمصلحته ضد ابراهيم القصيفي والاوراق الباقية محررة لمصلحته أيضا ضد ابراهيم افندي فرغلي وانتهت إلى الحكم ببراءة الطاعن الاول وادانة الطاعن الثاني فاستأنفت النيابة العمومية حكم البراءة واستأنف الطاعن الثاني الحكم الصادر بادانته ولما عرضت الدعوى على المحكمة الاستئنافية طلبت النيابة إلغاء الحكم الصادر ببراءة الطاعن الاول وطلب الدفاع عن هذا الاخير تأييد الحكم الصادر ببراءته وطلب الدفاع عن الطاعن الثاني إلغاء الحكم ومما قاله في ذلك (أن عبدالحميد بدر لم يدع إلا بسرقة ١٣ ورقة ليس بينها أية ورقة باسم خصمه الشيخ محمد عبدالحميد (صهر الطاعن الاول) وبعد ذلك صدر الحكم المطعون فيه بالغاء الحكم المستأنف الصادر ببراءة الطاعن الاول وقد جاء بوقائع هذا الحكم أن الطاعن الثاني بعد أن حصل على أوراق المجني عليه عبد الحميد بدر قابل الطاعن الأول ومعه الاوراق وعند فرزها أخذ الطاعن المذكور من بينها ورقتين خاصتين بحساب عملية ردم بركة المنزلة التي كانت قدرست على الشيخ محمد عبدالحميد ثم أخذها منه عبدالحميد من باطنه وثابت منهما بصرف النظر عن قيمتهما في الاثبات أن الشيخ محمد عبدالحميد مدين لبدر في مبلغ ٢٢٧ ج وانتهت في آخر الحكم إلى أن التهمة التي ثبتت على الطاعن الاول هي سرقة القائمتين المتقدم ذكرها ولم تعرض لاستئناف النيابة بالنسبة لتهمة سرقة الثلاثة عشر إيصالا التي برىء منها .

« وحيث انه يبين مما تقدم أن الطاعن الاول لم ترفع عليه الدعوى بسرقة قائمتي الحساب اللتين أدين من أجل سرقتهما أمام محكمة ثاني درجة وإنما رفعت عليه عن سرقة ١٣ إيصالا ومحكمة أول درجة قضت ببراءته من سرقة هذه الايصالات ولم يرد في حكمها أي ذكر للقائمتين المذكورتين كما أنه لم يرد ذلك على لسان أحد من الخصوم أمام محكمة ثاني درجة وبذلك فان المحكمة الاستئنافية إذ قضت بادانة الطاعن الاول عن سرقة القائمتين تكون قد أسست الادانة على واقعة لم ترفع بها الدعوى وفي هذا تجاوز عن سلطتها وحرمان للمتهم من درجة من درجات التقاضي وإخلال خطير بحق دفاعه .

« وحيث انه لذلك يتعين نقض الحكم بدون حاجة لبحث باقي الأوجه وإحالة القضية إلى المحكمة الاستئنافية لنظر الاستئناف المرفوع من النيابة .

(طعن حسين عبد الحليم رمضان وآخر ضد النيابة وآخرين مدعين بحق مدني رقم ١٣١ سنة ١٢ ق)

٢٠٨

١٥ ديسمبر سنة ١٩٤١

تهديد بقصد الحصول على مال . القصد الجنائي في هذه الجريمة . متى يتوافر ؟ لاعبرة بالبواعث . الانتقام والثأر من اهانة لحقت الجاني من المجني عليه .

(المادة ٢٨٣ ع — ٣٢٦)

المبدأ القانوني

يكفي لتوافر ركن القصد الجنائي في جريمة الحصول على مال بطريق التهديد أن يكون الجاني وهو يقارف فعلته عالما بأنه يغتصب مالا لاحق له فيه . ولاعبرة بعد ذلك بالبواعث التي تكون قد دفعت الجاني إلى ارتكاب الجريمة . فهو يستحق العقاب ولو كان لم يرتكبها إلا لمجرد الرغبة في الانتقام والثأر لنفسه عن إهانة لحقته من المجني عليه .

المحكمة

« حيث ان مبنى وجه الطعن أن جريمة التهديد من الجرائم الخاصة التي يجب على المحكمة عند قضائها فيها أن تحدد ركن التهديد تحديدا واضحا بما يؤكد وجوده ويعين نوعه وطبيعته وليس يكفى فى ذلك النظرة العابرة السريعة إلى أركان الجريمة الثلاثة وهى الحصول على مبلغ من المال واستعمال التهديد والقصد الجنائي فقد تتوفر هذه الاركان ومع ذلك لا تنطبق المادة ٣٢٦ من قانون العقوبات فى صورة ما إذا كان مرتكب التهديد قد حصل على المال بواعز من حقد أو للرغبة فى الثأر أو كأن يكون التهديد للحصول على تعويض عن غبن لحق بالمهدد وقد غاب عن محكمة الموضوع أن الطاعن كان خطيبا للفتاة بثينة فاقدام أمها المجنى عليها على تزويجها من غيره رغم تلك العلاقة قد دفع بالطاعن إلى أن يعيد بعض خطابات الفتاة لأمها لكى يثبت لها أنه يستطيع أن يثأر لنفسه عن الاهانة التى لحقته مما يرفع عما ارتكبه صفة التهديد كما غاب عن المحكمة أيضا . ان الطاعن بحكم صلته بابنة المجني عليها وعلم المجنى عليها بهذه الصلة أنفق على الفتاة أثناء ترددها عليه وخروجها معه نفقات ضرورية وهو فقير فأحس بأن من حقه استردادها من أسرة الخطيبة فلم يكن قصد الطاعن الحصول على مال لا حق له فيه . هذا فضلا عن أن المحكمة ارتكنت فى إدانة الطاعن على قول المجني عليها بأنه لما طلب منها النقود هددها بأنها إذا كانت تريد الحرص على سمعة العائلة وعدم الفضيحة فعليها أن تدفع له ما يطلبه وانه هددها بابلاغ أخوتها أمر علاقته بابنتها وإفشاء ما يمس سمعتها مع أن الثابت أن المجنى عليها لم تقل شيئا من ذلك فى محضر البوليس وأمام المحكمة بل الثابت انها أحضرت النقود وسلمتها إلى الطاعن دون أن يسبق ذلك حصول أى تهديد منه أو حتى مجرد طلب كما ان الثابت من وقائع الدعوى أن المجنى عليها دفعت النقود متأثرة بعامل نفسانى هو أن الطاعن يقدر على إفشاء سر علاقة ابنتها به دون أن يحصل من جانبه اكراه أدبى بطريق التخويف أو الوعيد . ويقول الطاعن انه لذلك يكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

« وحيث انه يكفى لتوفر ركن القصد الجنائى فى جريمة الحصول على مال بطريق التهديد أن يكون الجانى عند مقارفته الفعل على علم بأنه مقبل على اغتصاب مال لا حق له فيه ولا عبرة بالباعث له على الطالب فهو يستحق العقاب إذا توفرت أركان الجريمة سواء أكان مدفوعا بحب الانتقام أم بغير ذلك من العوامل مادام ثبت أنه إنما ارتكب التهديد ليحصل على المال أو أى شىء آخر .

« وحيث ان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعن حصل على نقود من المجنى عليها على دفعات بطريق تهديدها بالفضيحة وبافشاء أسرار ابنتها المتزوجة حديثا وهذا يكفى لتوفر ركن القصد الجنائى ولا يؤثر فى ذلك مايقوله الطاعن فى وجه الطعن من أنه دفع إلى إعادة بعض خطابات الفتاة لأمها لكي يثبت لها أنه يستطيع أن يثأر لنفسه عن الاهانة التى لحقته بتزويج الفتاة من غيره .

« وحيث ان الثابت من الحكم المطعون فيه أيضا أن الطاعن لم يطلب النقود من المجنى عليها على اعتبار أنه أنفق على ابنتها نفقات يريد استردادها بل كان ذلك استغلالا للخطابات والصور التى كانت تحت يده بطريق تهديدها

بافشاء سر تلك الخطابات والصور لأقاربها وزوج ابنتها فسلمته ماطلب حرصا على سمعة الفتاة وانه أقر للضابط الذى شهد آخر دفعة من الدفعات بأنه مجرم يستحق العقاب ولم يدفع هو التهمة عن نفسه بعد ذلك فى التحقيقات وأمام المحكمة إلا بأنه لم يقع منه تهديد للمجنى عليها وانه حصل على الثلاثة الجنيهات التى ضبطت معه فى الدفعة الاخيرة ليشترى بها دواء للمجنى عليها — كل ذلك قد أثبته الحكم مما ينفى ما تمسك به الدفاع عن الطاعن من أن المجنى عليها هى التى أعطته النقود مقابل ما أنفقه على ابنتها كما يدل فى ذات الوقت على أنه لم يكن له حق فى المال الذى حصل عليه بطريق التهديد .

« وحيث ان مايقوله الطاعن أخيرا من أن المجنى عليها لم تقل إن الحصول على المال كان بناء على طلبه وبطريق التهديد غير صحيح لانه تبين من الاطلاع على محضر جلسة محكمة أول درجة أن المجنى عليها شهدت شهادة صريحة بأن الطاعن هددها بالفضيحة وبافشاء أسرار ابنتها لأسرتها عند ما كان يطالبها بالنقود — كما أن ما يدعيه الطاعن من أن المجنى عليها إنما دفعت له النقود من تلقاء نفسها لعقيدة قامت لديها بأنه يستطيع افشاء سر علاقة ابنتها به — ما يدعيه من ذلك غير صحيح لان الثابت من الحكم أن الطاعن هدد المجني عليها أكثر من مرة بافشاء أسرار ابنتها إن لم تعطه نقودا .

« وحيث انه لذلك يتعين رفض الطعن موضوعا .

(طعن عبد القادر على شعلان ضد النيابة رقم ١٣٣ سنة ١٢ ق)

٢٠٩

٢٢ ديسمبر سنة ١٩٤١

١ — اختلاس أشياء محجوزة . حجز من موظف مختص . وجوب احترامه . حجز شهد عليه غير اهل للشهادة اختلاس الحجز بدعوى بطلانه لهذا السبب . لا يجوز . عقاب المختلس .

٢ — نقض وابرام . دفع الحارس بأنه ليس ملزما بنقل الاشياء المحجوزة الى السوق لبيعها . دفع موضوعى . لايجوز ابداؤه لدى محكمة النقض لأول مرة .

المبادىء القانونية

١ — الحجز متى كان قد أوقعه موظف مختص فانه ولو كان باطلا يكون واجبا احترامه حتى يقضى ببطلانه . وإذن فمن يختلس المحجوز يكون مستحقا للعقاب ولو كان الحجز باطلا لعدم أهلية أحد شهوده .

٢ — إن الدفع بأن الحارس ليس ملزما بنقل المحجوزات إلى السوق المعين لبيعها فيه من الدفوع الموضوعية التى لايجوز التمسك بها لأول مرة أمام محكمة النقض .

المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن تتحصل فى أن الصراف اصطحب معه الطاعن نفسه كأحد أرباب الحفظ ليكون شاهداً على الحجز مع أنه كان فى الوقت ذاته المدين المحجوز على ماله . وبهذا وقع الحجز باطلا ، كما أن الطاعن لم يكن مكلفاً بنقل الأشياء المحجوزة إلى السوق ولم يذهب الصراف إلى البلدة لمعاينة الاشياء المحجوزة بالمكان الذى توقع فيه الحجز . أما القول المدون بمحضر البوليس على لسان الطاعن بأنه باع الحاصلات

المحجوزه فغير صحيح ، وللطاعن إثبات عكسه لأن محضر البوليس ليس إلا جمع استدلالات من الجائز انكارها .

« وحيث انه بفرض صحة مازعمه الطاعن من بطلان محضر الحجز بسبب التوقيع عليه من شاهد غير أهل لذلك قانونا ؛ فان هذا البطلان لا تأثير له فى كيان جريمة التبديد لوجوب احترام الحجز الذى يوقعه موظف مختص حتى يقضى ببطلانه ، الامر الذى يتوفر فى هذه الدعوى . أما الدفع الخاص بعدم ملزومية الطاعن بنقل الأشياء المحجوزة إلى السوق فدفاع موضوعى لم يثبت من محضر جلسة المحاكمة أن الطاعن تمسك به لدى محكمة الموضوع ، وإذن ليس له أن يثيره لأول مرة لدى محكمة النقض . أما الطاعن لم يقر فى الواقع بمحضر البوليس عند سؤاله عن تهمة التبديد بأنه باع الحاصلات المحجوزة فان الحكم المطعون فيه لم يستند فى قضائه إلى هذا الاقرار وإذن فلا تأثير له بفرض عدم صحته فى سلامة الحكم .

« وحيث انه لما ذكر يكون الطعن متعين الرفض موضوعا .

(طعن عبدالحليم ابراهيم ضد النيابة رقم ١٥١ سنة ١٢)

٢١٠

٢٢ ديسمبر سنة ١٩٤١

اشتراك . فاعل . حكم المادة ٤٢ ع . عام شامل لكل الجرائم . عدم عقاب الفاعل الاصلى لسبب من أسباب الاباحة أو لعدم وجود القصد الجنائى لديه أو لاحوال أخرى خاصة به . وجوب معاقبة الشريك . جريمة تزوير شهادة ادارية بتاريخ وفاة . تبرئة الفاعل لجهله حقيقة التاريخ . علم الشريك بحقيقته . وجوب معاقبته . (المادة ٤٢ ع)

المبدأ القانونى

إن المادة ٤٢ من قانون العقوبات إذ نصت على أنه إذا كان فاعل الجريمة غير معاقب لسبب من أسباب الاباحة أو لعدم وجود القصد الجنائى لديه أو لأحوال أخرى خاصة به وجبت مع ذلك معاقبة الشريك بالعقوبة المنصوص عليها قانونا فقد جاءت بحكم عام شامل للجرائم كلها . فمتى ثبت حصول تغيير فى الحقيقة فى ورقة رسمية وثبت اشتراك المتهم فى هذا الفعل باحدى طرقه وتوافرت سائر أركان جريمة التزوير فى حقه وجبت معاقبته ولو كان الفاعل الأصلى غير معاقب مادام ذلك راجعاً إلى سبب خاص به هو . وإذن فاذا كان الفاعل الأصلى فى جريمة تزوير شهادة إدارية بتاريخ وفاة قد قضى ببراءته لجهله حقيقة تاريخ الوفاة فلا جناح على المحكمة إذ هى عاقبت الشريك فى هذه الجريمة على أساس أنه هو كان يعلم حقيقة ذلك التاريخ .

المحكمة

« حيث ان حاصل وجه الطعن أن الطاعن إنما أدين على أساس اشتراكه مع فاعلين أصليين فى تزوير ورقة رسمية فى شهادة إدارية بتاريخ وفاة عبيد حسب الله عبدالرحيم حيث جعل هذا التاريخ خطأ قبل سنة ١٩٢٤ والحال أن تاريخ الوفاة سنة ١٩٢٨ ولما كان الفاعلان الأصليان قد قضى نهائيا ببرائتهما لانعدام القصد الجنائى بالنسبة لهما كان من التناقض ومخالفة القانون أن يقضى بادانة الطاعن وهو شريك لهما إذ أن النتيجة الحتمية للقضاء بعدم وجود تزوير معاقب عليه أن يقضى ببراءة الطاعن لأنه اشترك فى مقارفة فعل لاعقاب عليه أصلا — أما الاحتجاج

بأن الطاعن يعلم بتاريخ وفاة أخيه عبيد حسب الله فانه لا يغير من الحقيقة الواقعة وهي أنه لم يقع تزويراً من الفاعلين الأصليين مما يترتب عليه عدم ادانة الطاعن والحالة الوحيدة التي تجوز فيها معاقبة الشريك لموظف عمومى حسن النية هي الحالة التي يقوم فيها الموظف بعمل الموثق والاشتراك فى هذه الحالة لا يكون بطريق الاتفاق وإنما يكون بطريق المساعدة فعمل الطاعن لا يعدو أن يكون غشا لاعقاب عليه .

« وحيث ان الوقائع كما أثبتها الحكمان الابتدائي والاستئنافى تتلخص فى أن ابراهيم محمد عبدالرحمن وبغدادى أحمد عامر أولهما باعتبار أولهما عمدة وثانيهما شيخ بلد بدبارة كاتبهما تزويراً فى ورقة رسمية هي شهادة إدارية بتاريخ وفاة عبيد حسب الله عبد الرحيم حال تحريرها المختص بوظيفتهما باثباتهما واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة مع علمهما بتزويرها بأن اعتمدا بتوقيعهما عليها ما أدرج فيها كذبا من أن عبيد المذكور توفى قبل سنة ١٩٢٤ مع أنه توفى فى ٦ أكتوبر سنة ١٩٢٨ كما اتهم الطاعن وآخر (توفى) باشتراكهما مع العمدة والشيخ بطريق الاتفاق والمساعدة على ارتكاب التزوير فى الشهادة الادارية المذكورة بأن اتفقا على تحريرها وقدماها لهما فوقعا عليها فوقعت الجريمة بناء على هذا الاتفاق وتلك المساعدة كما اتهم الطاعن والشريك الآخر باستعمال هذه الورقة المزورة مع علمهما بتزويرها وقد رأت محكمة أول درجة بأنه لم يقم من الأدلة مايقطع بأن العمدة والشيخ كانا وقت توقيعهما على الشهادة الادارية يعلمان بأن عبيد حسب الله توفى قبل سنة ١٩٢٤ وأن ما أثبت فيها يخالف الحقيقة ولذلك قضت ببراءتهما وأصبح هذا الحكم نهائياً بالنسبة لهما . أما بالنسبة للطاعن فقد رأت عدم صحة دفاعه وأثبتت فى حكمها أن سقوط الجريمة بالنسبة للعمدة والشيخ لانتفاء القصد الجنائى عنهما بسبب عدم ثبوت علمهما بتاريخ وفاة المتوفى لا يستفيد منه الشريك متى كان عالما بهذا التاريخ كما أثبتت بأدلة معقولة علم الطاعن بتاريخ وفاة أخيه عبيد حسب الله ولذلك قضت بادانته وقد تأيد حكمها استئنافيا لأسبابه بالحكم المطعون فيه .

« وحيث ان المادة ٤٢ من قانون العقوبات نصت على أنه إذا كان فاعل الجريمة غير معاقب لسبب من أسباب الاباحة أو لعدم وجود القصد الجنائي أو لأحوال أخرى خاصة به وجبت مع ذلك معاقبة الشريك بالعقوبة المنصوص عليها قانوناً . وهذا النص عام ينطبق على كل الجرائم ومنها جريمة التزوير فى أوراق رسمية . فمتى ثبت حصول تغيير فى الحقيقة فى ورقة رسمية وثبت الاشتراك فى هذا الفعل بأية طريقة من طرقه وجبت معاقبة الشريك إذا كانت جميع أركان الجريمة متوافرة فى حقه بصرف النظر عن عدم عقاب الفاعل الأصلى لسبب خاص به .

« وحيث انه مادام الفاعلان الأصليان قضى ببراءتهما بسبب جهلهما حقيقة تاريخ الوفاة الوارد فى الشهادة فلا جناح على المحكمة إذ هى عاقبت الطاعن على اعتباره شريكا لهما على أساس أنه كان على علم بالحقيقة التى غيرت .

« وحيث انه لذلك يكون وجه الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن عبد المولى حسب الله ضد النيابة رقم ١٥٧ سنة ١٢ ق)

٢١١

٢٢ ديسمبر سنة ١٩٤١

تزوير فى أوراق رسمية . عقد بيع . مراجعته من المساحة واعتماده . تغيير الحقيقة فى احدى بياناته بعد ذلك . تزوير فى ورقة رسمية . موافقة طرفى العقد على التغيير . لا تهم .

(المواد ١٧٩ و ١٨٠ و ١٨٢ ع — ٢١١ و٢١٢ و٢١٤)

المبدأ القانى

التغيير الذى يحصل فى ورقة عقد البيع بعد مراجعته من المساحة واعتمادها له هو تزوير فى ورقة رسمية إذ أن الاعتماد من هذه الجهة الرسمية يعتبر منصبا على جميع ماتضمنه العقد من البيانات التى من شأن الموظف المختص مراجعتها واقرارها فالتغيير فى إحدى هذه البيانات تنسحب عليه المراجعة فمجريه يعتبر أنه غير فى إشارة المراجعة نفسها ولا يهم بعد ذلك أن يكون ذلك التغيير قد حصل باتفاق طرفى العقد .

المحكمة

« حيث ان مبني الوجه الأول من وجوه الطعن أن بالقضية قرار حفظ مسبب ومحرر جميعه بخط رئيس النيابة وهذا مستند كتابى يمنع النيابة من رفع الدعوى العمومية ورغم تمسك الدفاع عن الطاعن بهذا الدفع فان المحكمة أهملته وقضت بادانة الطاعن ، فجاء الحكم المطعون فيه مخالفا للقانون .

« وحيث ان أوامر الحفظ المنصوص عليها فى المادة ٤٢ من قانون تحقيق الجنايات ، هى من الاعمال القضائية ، فيجب أن تكون موقعا عليها من الموظف المختص باصدارها ، فاذا كانت الورقة التي يتمسك بها المتهم لا تحمل توقيعا لهذا الموظف سقط الاستدلال بها على عدم جواز رفع الدعوى العمومية .

« وحيث ان الثابت من الحكم المطعون فية انه عرض – خلافا لما يدعيه الطاعن – للدفع الذى تمسك به الدفاع عنه بعدم قبول الدعوى العمومية ورد عليه بما يأتى : « وحيث انه بالاطلاع على هذه الورقة تبين أنها مسودة مشروع لقرار حفظ لم يؤخذ به ولم يوقع عليه من أحد » . ومتى كان الامر كذلك لم يكن فى قضاء المحكمة برفض الدفع أية مخالفة للقانون .

« وحيث ان حاصل الوجه الثانى أن المحكمة عند قضائها بادانة الطاعن طبقت المواد الخاصة بالتزوير فى أوراق رسمية مع أن العقد موضوع التهمة عقد عرفى ولم يكن التصليح الذى أجرى فيه إلا برضاء البائعين وموافقتهم وقبل التصديق عليه – ويقول الطاعن انه لذلك تكون المحكمة قد أخطأت فى تطبيق القانون بما يستوجب نقض الحكم المطعون فيه .

« وحيث ان الثابت من الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أن التغيير الذى حصل فى عقد البيع موضوع الاتهام كان بعد مراجعة العقد من المساحة واعتماده : ولما كان هـذا الاعتماد منصبا على ما تضمنه العقد من البيانات التي من شأن الموظف المختص مراجعتها واعتمادها كان كل تغيير فى هـذه البيانات بعد المراجعة تزويرا لما يقتضيه من انسحاب عبارة المراجعة عليه ويعاقب محدثه على اعتبار أنه غير فى إشارة المراجعة نفسها بصفتها ورقة رسمية ولا يهم بعد ذلك إذا كان البائع وافق على هـذا التغيير أم لا .

« وحيث ان مبنى الوجه الثالث أن المحكمة حجزت القضية لآخر الجلسة لاصدار الحكم فيها

ولكنها لم تنطق به فى مواجهة الطاعن بل علم به من كاتب الجلسة فى غرفة المداولة وفى هذا ما يخالف القانون .

« وحيث ان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه صدر بالجلسة المنعقدة علنا فلا يهم بعد ذلك ان كان الطاعن حضر وقت النطق به أو لم يحضر .

« وحيث انه لذلك يتعين رفض الطعن موضوعا .

(طعن حبيب عزيز ميخائيل ضـــد النيابة رقم ١٥٨ سنة ١٢)

٢١٢

٢٢ ديسمبر سنة ١٩٤١

اشتراك . تعدد المتهمين . مساهمة كل منهم فى الجريمة بفعل من الافعال المكونة لها . اعتباره فاعلا أصليا . جريمة سرقة . قيام بعض المتهمين بتلهية أصحاب المنزل . دخول بعضهم المنزل واستيلاؤهم على المسروق . كلهم فاعلون أصليون .

المبدأ القانونى

متى كان المتهمون فى جريمة قد ساهم كل منهم فيها بفعل من الأفعال المكونة لها فذلك يكفى لاعتباره فاعلا أصليا . وإذن فاذا كان المتهمون فى سرقة قد قام بعضهم بتلهية سكان المنزل وبعضهم بدخوله والاستيلاء على المسروقات ، وتمت الجريمة بناء على ذلك فانهم جميعا يكونون فاعلين أصليين .

المحكمة

« حيث ان حاصل الوجه الاول من وجهى الطعن والشطر الاول من الوجه الثانى أن الوقائع كما أثبتها الحكم الابتدائى الذى تأيد استئنافيا لأسبابه هى أن الطاعنين ومعهم متهمتان آخريان حضروا لبلدة المجنى عليـه وأخذوا يعرضون بضائع على زوجتيه خارج منزله ، وكانت الطاعنة الرابعة أثناء هذا العرض تدخل المنزل لعرض بضائع أخرى على والدة المجنى عليـه ولكن الزوجتين لم تشتريا شيئا فى اليوم الأول فوعدهما المتهمون بالعودة فى اليوم التالى ولما حضروا كرروا نفس العملية التى قاموا بها فى اليوم الاول وبعد انصرافهم تفقدت الزوجتان مصوغاتهما ونقوداً لزوجهما فلم تجداها فبلغت الحادثة وضبط المتهمون وتعرفت الزوجتان على بعضهم وتوسط بعض أصهارهم فى كتابة سند بقيمة المسروقات ، وكل هـذه الوقائع بفرض صحتها لا تكون ركنا من أركان السرقة ، فان وجود الطاعنين أمام منزل المجنى عليـــه دون دخوله وتعرف الزوجتين على بعضهم وكتابة سند من شخص لم يثبت أنه كلف من قبلهم بكتابته كل ذلك لا يكون أية جريمة مادام الحكم لم يثبت أن الطاعنين اقترفوا عملا من أعمـال السرقة ولم يبين كيفية حصولها ولا ماقام به كل من المتهمين فى سبيل اتمـامها ، كما انه اعتبرهم جميعا فاعلين أصليين مع أنه يؤخذ من الوقائع أن الطاعن الاول وزوجته صابحة السيد محمد كانا جالسين بعيداً عن منزل المجنى عليه بنحو خمسة أمتار ولم يشتركا فى أى عمل ، كما أن الطاعن الثانى والثالثة وفاطمة شاكر سليمان كانوا يجلسون خارج المنزل ولم يدخلوه وأن الطاعنة الرابعة فقط هى التى كانت تدخل المنزل فلم يذكر الحكم اشتراك أحد منهم فى السرقة باحدى طرق الاشتراك المنصوص عليها قانونا . وكل ذلك يجعل الحكم المطعون فيه مخالفا للقانون وقاصراً فى أسبابه بمـا يقتضى نقضه .

« وحيث ان الحـكم الابتدائى المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه قد أفاض فى بيان

وقائع الحادثة وأدلتها وانتهى إلى أن جميع المتهمين هم المرتكبون لجريمة السرقة المنسوبة إليهم مستندا إلى وقائع تؤدى إلى ما استنتجه منها ويفهم من أسبابه في مجموعها أنهم كونوا عصبة للسرقة من منزل المجنى عليه بواسطة تلهية زوجتيه فى الخارج ببضايع مختلفة الانواع يعرضونها عليهما وتسلل أحدهم أثناء ذلك إلى داخل المنزل للسرقة وفى هذا ما يكفى لاعتبار أن المتهمين قد ساهموا فى فعل السرقة بصفتهم فاعلين أصليين فيها على أساس توزيع الافعال المكونة للجريمة بينهم فاختص بعضهم بتلهية بعض أصحاب المنزل واختص البعض الآخر بدخول المنزل والاستيلاء على المسروقات على أنه لا مصلحة للطاعنين من وراء التمسك بذلك لانه على فرض أن بعضهم كان فاعلا أصليا والبعض الآخر كان شريكا بالاتفاق والمساعدة فان العقوبة المقررة للشريك فى جريمة السرقة هى نفس عقوبة الفاعل الأصلى .

« وحيث ان مبنى بقيـة الوجه الثانى أن المحكمة أغفلت الرد على ماطعنوا به على أعمال الوسيط الذي كتب السند للمجنى عليه بأنه لم يكلف من قبلهم بذلك ولم يكن عمله لمصلحتهم بل انه يحمل ضغنا لهم كما أنها لم تبين كيفية حصول السرقة رغم ما جاء بالمعاينة من أن الصندوق المدعى بأن المسروقات كانت به وجد مغلقاً ومفتاحه مع إحدى الزوجتين وهذا فضلا عن أنها أخذت بقول المجنى عليه فيما يختص بقيمة المسروقات مع أن رضـاءه بكتابة سند قيمته أقل من القيمة التى قدرها للمسروقات فى التحقيق يدل على مبالغته فى تقدير التعويض . ويقول الطاعنون أن فى ذلك إخلالا بحق دفاعهم مما يستوجب نقض الحكم .

« وحيث ان جميع مايتمسك به الطاعنون فى هـذا الشطر من الوجه الثانى لا يعدو أن يكون جدلا فى موضوع الدعوى للتشكيك فى الأدلة التي أخذت بهـا المحكمة بمـا لهـا من سلطة موضوعية لا معقب عليها فيها فلا تجوز إثارته أمام محكمة النقض .

« وحيث انه لذلك يتعين رفض الطعن موضوعا

(طعن عباس سليمان طلبه واخرين ضد النيابة واخر مدع مدنى رقم ١٦١ سنة ١٢ ق)

٢١٣

٥ يناير سنة ١٩٤٢

ضرب . التأديب الجسمانى فى المعاهد الدينية . منعه منعاً باتا . مدرس بتلك المعاهد . تأديبه أحد الطلبة جسمانيا . تخطيه الحدود المقررة فى ذلك . مسئوليته جنائيا .

(المادة ٣٧ من المرسوم بقانون الصادر فى ٢٧ ابريل سنة ١٩٣١ والمادة ٢٠٤ ع — ٢٤٠)

المبدأ القانونى

إن المـادة ٣٧ من المرسوم بقانون الصادر فى ٢٧ إبريل سنة ١٩٣١ باعتماد اللائحة الداخلية للمعاهد الدينية قد نصت على منع التأديب الجسمانى منعا باتا . فلا يصح إذن التمسك بأحكام الشريعة فى صـدد وسائل التأديب . ومع ذلك فانه إذا صح للمدرس بتلك المعـاهد (مدرس بالأزهر) أن يؤدب أحد الطلبة جسمانيا ، فان هذا ليس معناه أنه لا يعاقب إذا هو تخطى فى ذلك الحدود المقبولة عقلا .

المحكمة

« حيث ان الوجه الاول من وجهي الطعن يتلخص فى أن النظام بالجامعة الازهرية يسيطر عليـه عرف قديم يتفق مع أحكام الشريعة الاسلامية ومقتضاه إباحة التأديب من طريق

الايذاء البدنى ، فالمدرس أو المراقب المكلف بالاشراف على حسن سير الطلبة إذا وقع منه إيذاء على طالب إنما هو يؤدبه فقط والتأديب لا يعاقب عليه إلا إذا تجاوز المقصود منه بسبب رعونة أو عدم احتياط أو لسوء حظ كما حصل فى هـذه الواقعة حيث كان السبب المباشر فى الاصابة حركة غير متوقعة من الطالب نفسه ، والنص الوحيد الذى يمكن تطبيقه فى هذه الحالة إنما هو المادة ٢٤٤ عقوبات على أساس أن ما وقع لم يكن مقصوداً بل مجرد خطأ ، وتكون المحكمة إذ عاقبت الطاعن بنص المادة ٢٤٠ عقوبات قد أخطأت فى تطبيق القانون .

« وحيث انه لا صحة لما يدعيه الطاعن من أن النظام فى الجامعة الازهرية يسمح بالتأديب الجسمانى . لان المادة ٣٧ من المرسوم بقانون الصادر فى ٢٧ ابريل سنة ١٩٣١ باعتماد اللائحة الداخلية للمعاهد الدينية نصت على منع العقوبات البدنية قطعيا ، فلا يصح مع قيام هـذا النص الصريح التمسك بأحكام الشريعة فى هذا الصدد على أنه بفرض أن للطاعن أن يؤدب المجنى عليه جسمانيا فانه — وقد تخطى حدود هذا التأديب على حسب المقبول عقلا — يكون مسئولا جنائيا عما وقع منه . ومادام هو — حسب الثابت فى الحكم — قد تعمد إيلام المجنى عليـه فعقابه واجب عن نتيجة فعله طبقا للمادة ٢٤٠ عقوبات ، ولا محل للقول بعد ذلك بأن ما وقع منه لم يكن مقصوداً .

« وحيث ان الوجه الثانى يتلخص فى انه لم تنشأ عن الاصابة عاهة مستديمة يستحيل برؤها وهي فقد معظم ابصار العين اليسرى ، لان هذه النتيجة وان ذكرت فى التقرير الطبي الاول إلا أنه ظهر من الابحاث الطبية التي أمرت المحكمة باجرائها ان أبصار العين فى تحسن ويخلص الطاعن من ذلك إلى القول بأنه مادام الثابت أن العين تحسنت وأنها ترى كما كانت ترى قبل الاصابة صح القول بأن التأديب لم يتجاوز حده ويتعين نقض الحكم .

« وحيث ان الثابت فى الحكم المطعون فيه أن المحكمة عرضت لما جاء فى وجه الطعن وقالت « ...وقد تأيدت أقوال المجنى عليه والشهود بالكشف الطبي المتوقع عليه من الدكتور محمد خليل الاختصاصى فى العيون عند ذهابه إلى مستشفى قلاوون والثابت منه أنه وجد عند المجنى عليه نزيف داخل المقلة وهو ليس مرضيا وإنما ناشيء من صدمة العين إما باليد أو بأى جسم صلب وبالكشف الطبي الشرعى الثابت منه أنه تخلفت لدى المجنى عليه عاهة مستديمة هى فقد أبصار العين كما تأيدت بالكشف الطبي النهائي الذى وقعه الدكتور محمد خليل والدكتور محمد توفيق محمـد الطبيب الشرعى والثابت منه أنه وجـد بالعين اليسرى عاهة مستديمة نتيجة إصابة بجسم صلب لم تحدث قطعا من الخارج بل أحدثت نزيفا من الداخل وتأيدت بالمناقشة الطبية التى أجرتها المحكمة مع حضرات الاطباء والثابت منها بطريقة قاطعة ان العاهة نشأت من الاصابة لا من حالة مرضية . » ويبين من هذا الذي أورده الحكم أن المحكمة قطعت بأن عين المجنى عليه اليسرى فقدت معظم أبصارها بصفة مستديمة ومن ثم فما يقوله الطاعن من أن العين تحسنت بحيث ترى بالقـدر الذى كانت ترى به قبل الاصابة غير صحيح .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن الشيخ سليمان ابراهيم محمد ضد النيابة واخر مدع بحق مدنى رقم ١٩٢٢ سنة ١١ ق)

٢١٤

٥ يناير سنة ١٩٤٢

تزوير فى ورقة رسمية . مجرد العبث بما ورد فيها . يتوافر به ركن الضرر . تعمد العبث بقصد استخدام الورقة بعد تغيير الحقيقة فيها . يتوافر به القصد الجنائى . اثبات ان المتهم تعمد تغيير الحقيقة فى الورقة الرسمية بقصد الاستدلال بها فى الشأن الذى وضعت له . ذلك يعتبر ردا على دفعه بعدم توافر ركن الضرر وعدم ثبوت القصد الجنائى .

(المادة ١٨٠ ع ـــ ٢١٢)

المبدأ القانونى

إذا كان الحكم قد تضمن فيما أثبته أن المتهم قد تعمد تغيير الحقيقة فى ورقة رسمية بقصد الاستدلال بها فى الشأن الذى وضعت له فان ذلك يعتبر بذاته ردا على ما تمسك به الدفاع من عدم توافر ركنى الضرر والقصد الجنائى فى الدعوى، ذلك لأن مجرد العبث بالأوراق الرسمية يتوافر به ركن الضرر فى جريمة التزوير لما فيه من تقليل للثقة بها باعتبارها مما يجب ــ بمقتضى القانون ــ تصديقه والأخذ بما فيه ، ولأن العبث بالورقة متى كان متعمدا مقصودا به استخدامها بعد تغيير الحقيقة فيها فهو يدل على توافر القصد الجنائى فى التزوير .

المحكمة

« حيث ان هذا الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه أنه أدانه ولم يرد على ما دفع به من عدم ثبوت القصد الجنائي لديه ومن عدم توافر ركن الضرر فى الواقعة التى ارتكبها .

« وحيث ان الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه أدان الطاعن فى جناية التزوير وذكر فى ذلك (ان وقائع الدعوى تتلخص فى أن من يدعى مرسى عبد الخالق موسى قدم شكوى بتاريخ ٤ يناير سنة ١٩٤٠ إلى حضرة رئيس المجلس الحسبي بقويسناضد المتهم الثالث (الطاعن الثانى) يقول فيها أن المذكور باع أرضا مملوكة لاخوته القصر إلى عمه المتهم الاول عمدة الناحية (الطاعن الاول) دون إذن بذلك من المجلس مع أن هذه الارض ملك القصر وعمل بها المتهم الاول محضر حصر تركة باعتباره عمدة وأن المورث توفى فى ١١ أغسطس سنة ١٩٣٣ وتقدمت شكوي ثانية من أحمد على سالم بتاريخ ١٤ يناير سنة ١٩٤٠ ضد المتهم الاول يقول فيها أن المذكور اشترى هذه الارض من المتهم الثالث وأنه لاجل تسجيل هذا البيع حرر شهادة إدارية أثبت فيها زوراً أن المورث عبد السلام حسنين توفى قبل سنة ١٩٢٤ مع أنه متوفى في أغسطس سنة ١٩٣٣ والمتهم الاول أخو المتوفى ويعلم ذلك وهو الذى حرر محضر حصر التركة وقد باشر البوليس تحقيق الشكوى ثم أتمت النيابة التحقيق ويستخلص منه أن المورث عبد السلام حسنين توفى كالثابت من المستخرج المرفق بالملف فى ١١ أغسطس سنة ١٩٣٣ وأن العمدة المتهم الاول أخا المورث المذكور هو الذى قام بحصر تركته وانه عقب الوفاة بثلاثة شهور فى ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٣ حرر عقد عرفى بين المتهم الثالث ببيع ١ فدن و٣ ط و١٢ س إلى المتهم الاول وهو كل القدر المتروك من المورث والذى لا يخص المتهم الثالث فيه إلا نصيب ولد واحد من خمسة أولاد ذكور وبنت وهم كل الورثة واستصدر المتهم الاول لهذا العقد حكم صحة توقيع ثم رأى ضرورة تسجيله للطعن الذى تقدم ضده بأنه غير حائز لنصاب العمودية ولكى يتم التسجيل إما أن

يتقدم باعلام شرعى لورثة المورث عبد السلام حسنين المكلف على اسمه الارض حتى ينتقل التكليف إلى اسمه أو يكتفى بتقديم شهادة إدارية تفيد أن المورث المذكور توفى قبل سنة ١٩٢٤ ولذلك حرر المتهم الاول هذه الشهادة الادارية مع علمه بأن أخاه توفى فى ١١ أغسطس سنة ١٩٣٣ وتوقع عليها منه ومن المتهم الثانى باعتباره عمدة الناحية ومن المتهم الثالث وهو البائع وابن المتوفى وقدم ثانيهما عن الاول والثالث هذه الشهادة لقسم المساحة المحلى بقويسنا لاتمام التسجيل وفعلا تم ذلك فى ٤ يونيه سنة ١٩٣٨ ولم يظهر هذا التزوير إلا بعد تقديم هاتين الشكويين فى ٤ و ١٤ يناير سنة ١٩٤٠ . وحيث ان المتهم الاول معترف بأن أخاه المورث توفى فى ١١ أغسطس سنة ١٩٣٣ ولا ينكر صدور هذه الشهادة منه وتوقيعه عليها إنما يدعى أن الكاتب لها هو عبد الكريم محمد وهو شخص متوفى لم يلفت نظره إلى عبارة التاريخ وترى المحكمة أن هذا الدفاع غير مقبول لانه يعرف القراءة والكتابة وهذه الشهادة لم تحرر إلا لاجل إثبات ذلك وتفاديا من عمل إعلام شرعى بأسماء جميع الورثة والحصول على إذن من المجلس الحسبي ببيع نصيب القصر والعمدة المتهم هو صاحب المصلحة فى اتمام العقد وهو المشترى - من أجل ذلك ترى المحكمة ادانته طبقا للمواد المطلوبة ، اما مايتمسك به الدفاع من أن أحكاما صدرت بالبراءة عن مثل هذه الواقعة فأمر غير صحيح ، ذلك لان تلك الحالات التى استشهد بها وقدم عليها صور أحكامها لاتتفق وهذه الحالة المطروحة أمام المحكمة فى وقائعها .

« وحيث انه يبين مما تقدم أن لاوجه لما يثيره الطاعن . فان المحكمة قد أثبتت عليه بالادلة التي أوردتها انه قارف الواقعة الجنائية المكونة للجريمة التى أدانته فيها بكل عناصرها القانونية ومتى كان هذا مقرراً وكانت الوقائع التى استخلصت منها أدانة الطاعن من شأنها أن تؤدى إلى ذلك فليس له أن يجادل أمام محكمة النقض فى هذا الامر لان مجادلته لايكون لها من معنى سوى فتح باب المناقشة فى موضوع الدعوى وتقدير أدلة الثبوت فيها مما لاشأن لهذه المحكمة به . هذا وإذا كان الحكم لم يرد صراحة على دفاع الطاعن المشار اليه فان ما أثبته هذا الحكم من تعمده تغيير الحقيقة فى ورقة رسمية بقصد الاستدلال بها فى هذا الشأن الذى وضعت له يعتبر بذاته رداً ، لان مجرد العبث بالاوراق الرسمية يتوافر به ركن الضرر فى جريمة التزوير لما فى ذلك من تقليل للثقة بها باعتبارها مما يجب — بمقتضى القانون — تصديقه والاخذ بما فيه ، ولانه متى كان العبث متعمداً مقصوداً به استخدام الورقة بعد تغيير الحقيقة فيها فان ذلك يثبت به أيضا القصد الجنائي فى الجريمة المذكورة.

« وحيث انه لذلك يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(طعن احمد حسنين واخر ضد النيابة رقم ١١١ سنة ١٢ ق)

٢١٥

٥ يناير سنة ١٩٤٢

اثبات . قواعده ، عدم تعلقها بالنظام العام . جريمة تبديد .

اثبات تسلم المال المدعى تبديده بالبينة . سكوت المتهم عن الاعتراض على ذلك . مسقط لحقه فيه . تمسكه بهذا الدفع أمام المحكمة الاستئنافية . لايصح .

المبدأ القانونى

إن سكوت المتهم بالتبديد والتمسك قبل البدء فى سماع شهادة الشهود بعدم جواز إثبات تسلمه المال المدعى تبديده بالبينة مسقط لحقه فى الدفع بذلك . إذ الأصل أن المدعى عليه بحق

مادام له أن يعترف بالحق المدعى به فيعفى المدعى من أن يقدم أى دليل عليــه فانه يكون له أن يتنازل ولو ضمنا عن حقــه فى مطالبة المدعى بالاثبات بالطريق المعين فى القانون اكتفاء بغيره ومراعاة قواعد الاثبات فى المواد المدنية لا شأن لها بالنظام العام . و إذن فاذا كان المتهم لم يوجه أى اعتراض على سماع شهادة الشهود قبل البدء فى إدلائهم بالشهادة حتى ولا بعــد الانتهاء من سماعهم فان ذلك منه يعــد تنازلا عن حقه فى مطالبة المجنى عليه بالاثبات بالــكتابة إذا كان الحق المطالب به مما يجب إثباته بالــكتابة ، ويمنعه من أن يتمسك بهذا الدفع أمام المحــكمة الاستئنافية فيما بعد .

المحكمة

« حيث ان حاصل أوجه الطعن الثلاثة أن الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد أسس إدانة الطاعن على شهادة الشهود ، ولما كانت الحلية المدعى بأن المجنى عليها سلمتها للطاعن على سبيل الرهن فبددها قيمتها أكثر من عشرة جنيهات طبقا لما جاء بعريضتى المجنى عليها فان ركن التسليم لا يجوز إثباته إلا بالكتابة طبقا لنص المادة ٢١٥ من القانون المدنى ، وهذه المادة لا تعفى من وجوب الحصول على الدليل الكتابي إلا من يكون لديهم مانع يمنعهم من الحصول على كتابة مثبتة للدين ولم تدع المجنى عليها بقيام هذا المانع ، وبفرض وجوده فانه كان لزاما على الحكم المطعون فيه بيانه بيانا كافيا وهو لم يفعل ، كما انه لم يشر إلى دفاع الطاعن الذى تمسك به أمام المحكمة الاستئنافية وفى مذكرته بأنه لا يجوز اثبات التسليم إلا بالــكتابة وعلى ذلك يكون الحــكم المطعون فيه قد خالف القانون واشتمل على قصور فى أسبابه مما يستوجب نقضه .

« وحيث ان سكوت المتهم فى جريمة التبديد عن الدفع بعدم جواز إثبات تسلمه للمال المدعى بتبديده بالبينة قبل البدء فى سماع شهادة الشهود مسقط لحقه فيه . إذ الاصل أن المدعى عليه بحق ما كما يملك أن يعترف بالحق للمدعى فيعفيه بذلك من إقامة الدليل عليه ، فانه يملك كذلك أن يتنازل صراحة أو ضمنا عن حقه فى مطالبة المدعى بالاثبات بطريقه الخاص ، قانعا منه بغيره ، لان مراعاة قواعد الاثبات فى العقود المدنية لا تتعلق بالنظام العام .

« وحيث انه يبين من الاطلاع على محاضر جلسات المحاكمة أمام محكمة أول درجة ان الطاعن لم يوجه أى اعتراض على سماع شهادة الشهود ، لا قبل البدء فى إدلائهم بشهاداتهم ولا بعدها ، فيعتبر بذلك متنازلا عن حقــه فى مطالبة المجنى عليها بالاثبات بالــكتابة ــ على فرض أن الدين من الديون الواجب اثباتها بالــكتابة ــ وليس له بعد ذلك أن يتمسك بهذا الدفاع أمام المحكمة الاستئنافية . أما كون هذه المحكمة لم ترد على دفاعه فلا يعيب الحكم عيبا يستوجب نقضه مادام الدفع غير مقبول قانونا . ولا محل بعد ذلك لما يعترض به الطاعن من أن الحــكم لم يتحدث عن المانع للمجنى عليها من الحصول على كتابة لاثبات التسليم .

« وحيث انه لذلك يتعين رفض الطعن موضوعا .

(طعن محمد محمد الشرقاوى ضد النيابة واخر مدعى مدنى رقم ٤٨٦ سنة ١٢ ق)

٢١٦

١٢ يناير سنة ١٩٤٢

ضرب أفضى الى موت . إصابة . التراخى فى العلاج أو الاهمال فيه . عدم ادعاء المتهم أن ذلك كان متعمدا لتجسيم مسئوليته . مسئوليته عن وفاة المجنى عليه . (المادة ٢٠٠ - ١ ع — ٢٣٦)

المبدأ القانونى

إن المتهم يكون مسئولا جنائيا عن جميع النتائج المحتمل حصولها عن الاصابة التي أحدثها

ولو كانت عن طريق غير مباشر كالتراخي فى العلاج أوالاهمال فيه ، فان هذه النتائج مما يجب أن يدخل فى تقديره وقت ارتكابه فعلته ، وإذن فاذا كان المتهم لاينازع فىأن الوفاة تسببت عن النزيف الناشىء عن الاصابة ولا يدعى أن التأخير فى إسعاف المجنى عليه كان متعمداً لتجسيم مسئوليته فانه يكون مسئولا جنائياً عن الوفاة .

المحكمة

« حيث ان الوجه الاول من أوجه الطعن الثلاثة يتلخص فىأن الثابت منأوراق الدعوى ان الحادثة حصلت بين المغرب والعشاء وانه لم يحصل التبليغ عنها إلا الساعة الواحدة بعد منتصف الليل وان مأمور المركز لم يصل إلى محلها إلا الساعة ٣ر١٥ صباحا فوجدالقتيل على قيد الحياة وأمعاءه خارجة عن بطنه فاستجوبه كما ان وكيل النيابة وصل بعده فوجد القتيل حيا ووجد رباطا صحيحا على جرحه عمله رجال الاسعاف : فاستجوبه تفصيليا ، ثم أمر بنقله إلى المستشفى فوصله الساعة ٦ والدقيقة ٥٠ صباحا ، وكانت أمعاؤه مازالت خارجة عن بطنه ثم توفى فى الساعة ١١ صباحا كما هو واضح من تقرير الصفة التشريحية الذى جاء فيه أن الوفاة حصلت بسبب الصدمة والنزيف — فمن ذلك يتضح أن المجنى عليه بقي من الساعة الثامنة مساء إلى الساعة الرابعة صباحا ملقى فى العراء ثم تحمل مشقة النقل إلى الساعة ٦ والدقيقة ٥٠ صباحا حيث وصل إلى المستشفى وهو فى كل هذه المدة كان ينزف دمه ويستهلك من قوة مقاومته فاذا لوحظ أنه كان ذا حيوية قوية وان الاصابة لم تكن لتؤثر فيه بدرجة كبيرة بدليل استجوابه أولا أمام الملاحظ وثانيا أمام المأمور وثالثا أمام النيابة ، وكان فى هذه المرات الثلاث يجيب بتوسع وتعقل بصرف النظر عن مقدار الثقة فيما قال ، لذلك يمكن الجزم بأن مثله لو نقل إلى المستشفى فى بداية الأمر لما نزف دمه إلا قدرا يسيرا ولما استهلك من قوة مقاومته إلا قليلا ولنجا من الموت أو على الاقل لكان احتمال نجاته كبيرا جدا لأن سبب الوفاة طبقا لرأى الطبيب الشرعى هو النزيف حيث قال إنه بفتح تجويف البطن وجدها مملوءه نزيفا وقد أهمل الحكم هذا الجزء من تقرير الطبيب حتى لايتعرض لبحث مسئولية الطاعن التي تقضها التقرير المذكور — وبما أن الشارع حينما قرر مسئولية الضارب عن نتيجة الاصابة بصفة عامة لم يكن ليفترض إلا الظروف العادية المحضة ولم يكن تحت نظره الظروف الشاذة كتلك التى عرضت للمجنى عليه فقد بقى معرضا للميكروبات والمضاعفات الناتجة من ترك بطنه مفتوحة وأمعائه خارجة نحو إحدى عشرة ساعة ، وبما أنه كان من الواجب على المحقق أن يستحضر رجال الطب فورا أو أن يأمر بنقله أولا إلى حيث يسعفونه ويخيطون جرحه محافظة على حياته ثم يكون للنيابة بعد ذلك أن تستجوبه لذلك لا يمكن أن يكون الطاعن مسئولا عن هذا التأخير بفرض أنه المعتدى وتكون المحكمة قد أخطأت فى تطبيق القانون ، ويضيف الطاعن إلى ما تقدم أن الدفاع عنه بين أولا أن التأخير فى التبليغ عن الحادثة من وقت حصولها بين المغرب والعشاء إلى الساعة الواحدة صباحا لا معنى له إلا بأن يكون الشهود لم يروا الضارب أو أنهم رأوا الضارب الحقيقى وهو سعداوى فرج الله ، ولكنهم لم يشاءوا اتهامه لانه من عبيده ، فلذلك تأخروا فى تدبير

الاتهام ضد سيده الطاعن وضد والده الذى اتهموه بالتحريض ولكن النيابة أخرجته من الدعوى ، وثانيا ان الدفاع أوضح أن الحادثة حصلت فى الظلام الامر الذى أجمع عليه الشهود بما فيهم المجنى عليه وكان في ذلك الوقت كثيرون مجتمعين وقد قرر الشاهد عبد الناصر بالتحقيق أن نظره ضعيف كما اتضح أن الشاهد عبد الحافظ عزوز ضعيف النظر مثله إذ أثبتت المحكمة فى محضر الجلسة أنه أخطأ مرتين من خمس مرات على بعد مترين ، ولذلك يكون الظلام مانعا لهما من الرؤية ولكن المحكمة لم ترد على هذين الامرين ، ويقول الطاعن إن فى اغفالها ذلك اخلالا بحق الدفاع ، ثالثا — إن الدفاع قال بوجود اختلاف بين ما أجمع عليه الشهود بما فيهم المجنى عليه من أن المسافة بين الضارب والمضروب كانت قصبة وبين ما قرره الطبيب الشرعى من استحالة حصول الاصابة على هذه المسافة وجزم بأنها كانت أقل من نصف متر ، وقد تمسك الدفاع بهذا الاختلاف إلا أن المحكمة ردت على ذلك بعبارة فرضية تعسفية مستحيلة التصور عقلا وعملا ومن ثم يبقى اعتراض الدفاع وتمسكه بهذا الاختلاف للتدليل على التلفيق بغير رد أصلا ويقول الطاعن إن فى هذا أيضا إخلالا بحق الدفاع يعيب الحكم بما يوجب نقضه .

« وحيث ان الوجه الثانى من أوجه الطعن يتلخص فى أن العمدة وهو أحد شهود الاثبات قال أمام المحكمة إن تحرياته بعد الحادثة أوصلته إلى أن الحقيقة هى أن الطاعن لما تشاجر مع من يدعى عبد الحافظ ، فسعداوى عبد الطاعن كانت بيده بندقية انطلقت فى المجنى عليه وانه سمع ذلك من أهالى البلد ، وخصوصا خطاب مصطفى ، وقد تمسك الدفاع بذلك ولكن المحكمة لم تحقق جديا هذا الامر ولم تسمع أقوال خطاب مصطفى المذكور ولا سعداوى فرج الله عبد الطاعن ويكون فى إغفال المحكمة تحقيق هذا التبليغ ما يخل بحق الدفاع ويبطل الاجراءات .

« وحيث ان الوجه الثالث من أوجه الطعن يتلخص فى أن الشجار بين الطاعن والشاهد الاول كان شديداً وعالى الضجيج إلى درجة جذبت سمع المجنى عليه ومن كانوا معه على بعد ثلاثين قصبة فهرعوا لمنع الشجار وتفريق المتشاجرين وقد قال المجنى عليه فى التحقيق أنهم كانوا يتضاربون بالزقل وقال الشاهدان عبد المنعم أحمد وعبد الناصر حماد فى التحقيق أن العيار النارى طب فى المجنى عليه كما قرر هذان الشاهدان وكذلك الشاهد الاول أنهم أطفأوا النار التي اشتعلت بملابس المجنى عليه بسبب لهب المقذوف مما يدل على التحام الضارب بملابس المجنى عليه وقال العمدة أن البندقية قامت فى المجنى عليه كما أثبت الحكم أن العيار أطلق على مسافة أقل من نصف متر — ويقول الطاعن أن هذه الظروف كلها من شأنها أن تجعل الواقعة من قبيل القتل الخطأ لا العمد بسبب المشاجرة التى اشتبك فيها الطرفان وتماسكا وكان من نتيجة وجود هذا الجمع من متشاجرين ووسطاء ان خرج العيار عفواً بغير تعمد فأصاب المجنى عليه لأن الضارب لا يتمكن من الضرب فى حالة التحام الاجسام وتكون المحكمة إذ اكتفت بوصف النيابة لهذه الوقائع بانها قتل عمداً ولم تعط الوقائع الوصف الصحيح قد أخطأت فى تطبيق القانون .

« وحيث انه بالنسبة للشطر الاول من وجه الطعن الاول فانه متى ثبت أن اصابة المجنى عليه هى السبب الاول المحرك لأى عامل آخر تعاون

معه فى إحداث الوفاة ولو بطريق غير مباشر كالتراخي في العلاج أو الاهمال فيه فان المتهم باحداثها يكون مسئولا جنائيا عنها لأنه يجب ان يتحمل جميع النتائج الجائزة الحصول المترتبة على فعلته والتى كان يجب عليه أن يتوقع حدوثها

« وحيث انه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يبين أن المحكمة قد أدانت الطاعن على أساس أن العيار النارى الذى أطلقه الطاعن بقصد قتل شخص آخر هو الذى أصاب المجنى عليه فكان قاضيا على حياته فى نفس اليوم ، ولما كان الطاعن لا ينكر بوجه الطعن إن وفاة المجنى عليه لم يكن السبب الاساسي فى حصولها الاصابة التي حدثت من اطلاق العيار النارى الذى أصابه بل هو يسلم بأن الوفاة سببها النزيف الناشيء عن الاصابة ولم يدع أن تأخير اسعاف المجني عليه كان مرجعه تعمد الاضرار بتجسيم مسئوليته فهو إذن يكون مسئولا جنائيا عن الوفاة ومن ثم يكون الحكم بمنجاة عن الطعن الذى ينعاه عليه الطاعن .

« وحيث انه بالنسبة لباقى ماورد بوجه الطعن الاول وبالوجه الثانى فانه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يبين أن المحكمة خلافا لما يزعمه الطاعن قد عرضت للاختلاف فى المسافة بين ماقدره الطبيب الشرعي وماذكره الشهود فقالت «إن هذا الخلاف بفرض التسليم به ليس من الجسامة بحيث يتخذ منه عماد للنيل من شهادة الشهود إذ أن أى خطوة يخطوها أحد الطرفين تكفى لتقريب مسافة الخلف ولكن الواقع أن هذا الخلاف يسقط إذا ماراعينا أن ماوردضمن أقوال الشهود وما أثبتته النيابة فى مذكرتها وكانت محل تطبيق الطبيب الشرعي فى تقريره هو أن المسافة بين الضارب والمجنى عليه كانت حوالى قصبه ولم يقل أحد من الشهود أو يراعى فى تقديره المسافة التى امتد اليها السلاح وهذه لا أقل من أن تختزل المسافة التى قدرها الشهود إلى النصف أو مايقل عن ذلك فينعدم إذن هذا الوجه من الدفاع والتشكيك ويكون مارواه المجنى عليه والشهود عن المسافة سليما وقد اتفق تكييف الحادث فيما عدا ذلك مع ماقرروه فى التحقيقات وأمام المحكمة ، كما أن المحكمة قد تحدثت عما قرره العمدة أمامها فقالت « وحيث ان ماورد فى أقوال العمدة زيدان عامر رداً على سؤال من الدفاع عن تحرياته ومعلوماته من أن الذى يشاع أن الضارب أحد اتباع المتهم ويدعى سعداوي فرج الله — هذا القول لا يعول عليه لاسقاط ماقام من أدلة إذ أن هذا قول لا سند له بعينه أو مصدراً يمكن التعويل عليه ولم يكن الاتهام وليد حدس وتخمين بل عن نزاع قام بين المتهم والحارس تبودل فيه القول وتدخل آخرون ومنهم المجنى عليه لفض النزاع وكان ان أصيب المجنى عليه أثناء ذلك وكان إطلاق العيار عن مسافة قريبة قدرها الطبيب الشرعي إنها تقل عن نصف متر فكان الضارب فى متناول اليد مما يسهل معه التحقيق والمعرفة ، ومادام ماساقه الحكم بالنسبة لما تقدم جميعه يؤدى فى حد ذاته إلى النتيجة التى انتهت اليها المحكمة فلا يقبل التظلم من تقديرها أمام محكمة النقض لانه من المسائل التى لمحكمة الموضوع وحدها السلطة المطلقة فى تقرير ماتراه بشأنها ويكون فى القضاء بادانة الطاعن الرد الضمنى على أن المحكمة لم تأخذ بباقى مادافع به الطاعن وأوضحه بوجه الطعن الاول وأنها لم تر فى تأخير التبليغ عن الحادثة والوقت الذى وقعت فيه ما يغير وجهة النظر نحو اطمئنانها إلى شهادة

الشهود الذين اقتنعت بصحة ماقرروه من أنهم رأوا الطاعن وقت أن تعمد اطلاق العيار النارى الذى أصاب المجنى عليه .

« وحيث انه بالنسبة للوجه الثالث فانه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يبين أن المحكمة قد بينت واقعة الدعوى فقالت : « من حيث انه ثبت من التحقيقات والاجراءات التى تمت أمام هذه المحكمة ان عبد الحافظ عزوز عمران كان يحرس زراعة ذرة وقطن لوالد المتهم محجوزاً عليها إداريا بتاريخ ١٢ أغسطس سنة ١٩٤٠ ضده هو وصاحب التكليف أحمد عمرى من الصراف فهيم شنوده وهى كائنة بحوض نسيم بطريق استئجار والد المتهم للارض من أحمد عمرى والحجز وفاء لمبلغ ٣٣ ج و٣٢٥ م أموالا أميرية وشاهد المتهم وهو ينقل بعض الذرة وأراد منعه فأبى وقام شجار بينهما فأقبل المجنى عليه عبد الرحيم أحمد وأخوه عبد النعيم احمد على هذا الشجار وكان ذلك بين المغرب والعشاء فأحضر المتهم بندقية من جهة جرن الذرة وأطلق عياراً ناريا قاصداً الحارس عبد الحافظ عزوز عمران فأصاب المجني عليه بعيار قضى عليه فى نفس اليوم بعد سؤاله . وبعد أن ذكرت المحكمة الادلة على ماوقع من الطاعن بالصفة المتقدمة أوضحت الادلة على توافر نية القتل لديه ، وفى كل ماأورده الحكم عن ذلك ما يكفى لبيان أن الطاعن قصد من اطلاق العيار النارى قتل عبد الحافظ عزوز عمران فأخطأه وأصاب العيار المجنى عليه والمحكمة إذ كيفت الواقعة على هذه الصورة وأوضحت الادلة المقبولة على ذلك لارقابة لمحكمة النقض عليها فيما انتهت اليه ، كما ان المحكمة إذ اعتبرت أن الطاعن مسئول عن فعله الذى ارتكبه متعمداً قد طبقت القانون تطبيقا صحيحا إذ شخص المجنى عليه فى هذه الحالة لايهم مادام الفعل كان مقصوداً به قتل انسان .

« وحيث انه مما تقدم يتعين رفض الطعن موضوعا

(طعن عبد الرحيم حسين ضد النيابة رقم ٢٢ سنة ١٢ ق برياسة حضرة عبد الفتاح السيد بك وحضور حضرات محمد كامل الرشيدى بك وسيد مصطفى بك وحسن زكى محمد بك ومنصور اسماعيل بك مستشارين ومحمد بركات رئيس النيابة)

٢١٧

١٢ يناير سنة ١٩٤٢

سرقة . التسليم الذى ينفى الاختلاس . شرطه . أن يكون برضاء حقيقى من المالك أو واضع اليد . تسليم من باب التغافل لايقاع السارق وضبطه . لايعتبر رضاء . مجرد العلم بالتسليم . لايهم .

(المادتان ٢٦٨ و ٢٧٥ ع — ٣١١ و ٣١٨)

المبدأ القانونى

التسليم الذى ينتفى به ركن الاختلاس فى السرقة يجب أن يكون برضاء حقيقى من واضع اليد مقصوداً به التخلى عن الحيازة حقيقة فان كان عن طريق التغافل بقصد إيقاع المتهم وضبطه فانه لايعد صادراً عن رضاء صحيح وكل ماهنالك أن الاختلاس فى هذه الحالة يكون حاصلا بعلم المجنى عليه لابناء على رضاء منه وعدم الرضا لاعدم العلم هو الذى يهم فى جريمة السرقة .

المحكمة

« حيث ان حاصل أوجه الطعن أن حيازة الطاعن وزميله حسن أحمد حنفى الغرارات الزنك المدعي بسرقتها إنما كانت بناء على تسليم ورضاء صادرين من عبد الرحيم محمد عبد الله المستخدم بصفته مخزنجي عند المجني عليه بل ومن المجنى عليه نفسه إذ أن الواقعة كما هى ثابتة فى الحكم الابتدائي المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه أن المتهمين فاوضا المخزنجى على السرقة من مخازن المجنى عليه فأبلغ المخزنجى مخدومه بالأمر فطلب

إليه أن يتظاهر بالموافقة وبلغ هو البوليس وقد تم التسليم فعلا لحسن أحمد حنفي من أحد المخازن بحضور المخزنجي وضبط هو والطاعن بعد ذلك بمعرفة البوليس ، ومتى كان هناك تسليم ورضاء سقط ركن من أركان السرقة وهو الاختلاس فلاعقاب إذن على حيازة الغرارات المدعى بسرقتها ومن جهة أخرى فان المخزنجي ما هو إلا وكيل عن المالك وكانت الغرارات في عهدته فتصرفه فيها يكون بالنسبة له جريمة التبديد لا السرقة ومادام الثابت أنه سلم الغررات لاحد المتهمين فيكون المستلم إذا كان سيء النية مخفياً لها ولاعقوبة على إخفاء الاشياء المبددة على أنه إذا قيل بأن الطاعن وزميله اشتركا مع المخزنجي في التبديد فانه لاجريمة أيضا لان المخزنجي كان يتظاهر فقط بالاتفاق معهما على التصرف لها في الغرارات ولم يكن اشتراكهما معه الوسيلة التي تم بناء عليها الفعل المنسوب لها ولاعقاب على الاشتراك إلا إذا وقع الفعل الجنائي بناء عليه .

« وحيث انه عن الشطر الاول من الطعن فان التسليم الذي ينفي الاختلاس في جريمة السرقة يجب أن يكون برضاء حقيقي من المالك أو واضع اليد مقصوداً به التخلي عن الحيازة فاذا لم يكن إلا من قبيل التغافل لايقاع السارق وضبطه فانه لا يعد صادراً عن رضاء صحيح وكل ماهنالك ان اختلاس الشيء المسلم يكون حاصلا بعلم من سلمه ولكن بغير رضاء منه وعدم الرضاء لامجرد العلم هو الذي يهم في جريمة السرقة .

« وحيث ان الثابت من الحكم الابتدائي المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه أن المجني عليه والمخزنجي لم يقصدا بتسليم المسروقات إلى السارقين التخلي عن ملكيتها بل كان ذلك توصلا لضبط السارقين بما سرقاه وقد تمت السرقة فعلا وضبط الطاعن وزميله والمسروقات بعد ذلك فيكون الطاعن مستحقا للعقاب .

« وحيث انه عن الشطر الثاني من أوجه الطعن فان أساسه اعتبار المخزنجي مبدداً لغرائر الزنك بصفته متسلما لها من المالك على سبيل الوكالة وهذا الاساس خاطيء . لانه إن صح ان ماوقع من المخزنجي يكون جريمة فانها بوقوعها من مستخدم عند المجني عليه في مخزن له لم يخرج من حيازته تعد سرقة منطبقة على الفقرة السابعة من المادة ٣١٧ عقوبات لا تبديداً فلامحل إذن لما يفرعه الطاعن على هذا الاساس الذي يفترضه بوجه الطعن — على أن المادة ٤٢ عقوبات قد نصت على أنه إذا كان فاعل الجريمة غير معاقب لسبب من أسباب الاباحة أو لعدم وجود القصد الجنائي أو لاحوال أخرى خاصة به وجبت مع ذلك معاقبة الشريك بالعقوبة المنصوص عليها قانونا وعلى ذلك يكون الطاعن مستحقا للعقاب بفرض أنه شريك للمخزنجي ولوكان هذا الاخير معفي من العقاب لانعدام القصد الجنائي لديه كما هو الثابت من واقعة الدعوى ولا يصح الاحتجاج بأن الفعل لم يتم بناء على اشتراك الطاعن معه سواء كان ما وقع سرقة أو تبديداً .

« وحيث انه لذلك يتعين رفض الطعن موضوعا

(طعن أحمد ابراهيم المجمي ضد النيابة العمومية رقم ٣٩٧ سنة ١٢ ق بالهيئة السابقة)

٢١٨

١٢ يناير سنة ١٩٤٢

نقض وابرام . الاحكام الجائز فيها الطعن بهذا الطريق . حكم تمهيدى أو برفض دفع فرعى . الطعن فيه استقلالا . لايجوز.

(المادة ٢٢٩ تحقيق)

المبدأ القانونى

الطعن بطريق النقض لايجوز إلا فى أحكام آخر درجة المنهية للدعوى فى مواد الجنايات والجنح وإذن فالحكم التمهيدى أو الصادر فى دفع فرعى لايجوز الطعن فيه استقلالا عن الموضوع لأن الخصومة أمام المحكمة لم تنته به .

المحكمة

« من حيث ان الطعن موجه إلى حكم قضى برفض الدفعين المقدمين من الطاعنين بعدم قبول الدعوى المدنية وبسقوط الدعوى العمومية بمضى المدة وتمهيديا بندب خبير حسابى لفحص الدفاتر والاوراق الخاصة بالشركة التى كانت بين الطاعن الاول والمدعيين بالحق المدنى .

« وحيث ان الطعن بطريق النقض والابرام لايجوز إلا فى أحكام آخر درجة الصادرة فى مواد الجنايات والجنح المنهية للدعوى اما إذا لم يكن الحكم المطعون فيه منهيا للدعوى كأن يكون تمهيديا أو صادراً برفض دفع فرعى فلا يجوز الطعن فيه بطريق النقض استقلالا وقبل الفصل فى الموضوع .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه صادر برفض دفعين فرعيين وبتعيين خبير مهمته عمل الحساب بين الطرفين وتقديم تقرير بما يراه حتى يتسنى للمحكمة الفصل فى موضوع الدعوى بعد ذلك فهو إذن حكم لم تنته به الدعوى ، ولذا يكون الطعن فيه استقلالا سابقا لاوانه .

(طعن كرلس افندى ابراهيم وآخر ضد زكى افندى أخنوخ وآخر رقم ٤٩٢ سنة ١٢ ق بالهيئة السابقة)

٢١٩

١٩ يناير سنة ١٩٤٢

إثبات . محاضر التحقيقات الابتدائية . إنكار المتهم صدور الاعتراف المنسوب اليه فى محضر التحقيق الابتدائى . وجوب تحقيقه . مطالبة المتهم بالطعن فى المحضر بالتزوير . لاتصح .

(المادة ٢٢٦ مدنى)

المبدأ القانونى

إن محاضر التحقيقات الابتدائية وإن كانت أوراقا أميرية إلا أن المحاكم الجنائية غير ملزمة بالأخذ بما هو مدون فيها على اعتبار أنها كسائر الأوراق الرسمية حجة بما فيها ما دام لم يدع بتزويرها فلهذه المحاكم متى اقتنعت من وقائع الدعوى أو من الأدلة التى قدمها المتهم إليها بأن الاعتراف المنسوب له فى محضر التحقيق لم يصدر عنه ألا تعتد بهذا الاعتراف بلاحاجة إلى الطعن بالتزوير . ولذلك فاذا أنكر المتهم صدور الاعتراف المعزو إليه فى محضر تحقيق البوليس فانه يجب على المحكمة أن تبحث هذا الدفاع وتقدره كما ترى وليس لها أن تطالب المتهم بوجوب الطعن فى المحضر بالتزوير .

المحكمة

« حيث ان الطاعن يبنى طعنه على ثلاثة أسباب أولهم — أنه أنكر ما نسب اليه فى محضر تحقيق البوليس من انه اعترف بتصرفه فى المحصول المحجوز وأنه سيسدد المطلوب منه من الاموال الاميرية وطلب من المحكمة الاستئنافية أن ترخص له بأثبات عدم صحة العبارة المنسوبة اليه فى المحضر المذكور ، ولكن المحكمة اعتبرت محضر البوليس حجة على الطاعن مادام لم يطعن فيه بالتزوير وهذا

يخالف مبادىء الاثبات القانونية فى المواد الجنائية « وحيث ان الحكم المطعون فيه قد استند فيما استند اليه فى ادانة الطاعن إلى أقوال ذكر أنها صدرت منه فى تحقيقات البوليس وقد دفع الطاعن أمام المحكمة الاستئنافية بأن تلك الاقوال لم تصدر منه فردت عليه المحكمة بقولها « وحيث أن المحضر صريح فى أن المتهم قرر فى التحقيق أنه تصرف فى الذرة وانه سيسدد المطلوب منه . وهذا المحضر قائم يجب الاخذ به بعد أن وقع عليه المتهم بامضائه فلا سبيل للطعن فيه إلا بالطعن بالتزوير والمتهم لم يفعل ذلك أما قوله أنه يطلب الاحالة على التحقيق لسماع شهود على أن المتهم لم يعترف فى التحقيق ، فهذا مالا تقبل المحكمة اجابته اليه للسبب السالف الذكر وعلى ذلك يكون الحكم المستأنف فى محله ويتعين تأييده»

« وحيث ان هذا الذى ذهبت اليه المحكمة بشأن حجية محاضر التحقيقات الابتدائية لا يتفق مع القانون إذ أن هذه المحاضر وان كانت من الاوراق الرسمية إلا أن المحاكم الجنائية غير ملزمة بالاخذ بها على اعتبار أنها أوراق رسمية لها حجيتها حتى يطعن فيها بالتزوير بل لها أن اقتنعت من وقائع الدعوى أو من الادلة التى قدمها المتهم اليها ان الاعتراف المنسوب له فى محضر التحقيق لم يصدر منه أن تستبعده بلا حاجة إلى طعن بالتزوير . ولذلك فانه كان يتعين على المحكمة الاستئنافية أن تبحث دفاع الطاعن بشأن انكاره صدور الاعتراف منه بمحضر تحقيق البوليس وتقدر ذلك كما ترى بغير حاجة إلى مطالبة المتهم بوجوب الطعن بالتزوير وإذن فيكون الحكم متعينا نقضه .

(طعن عبد الحميد عبد الجواد ضد النيابة رقم ٥١٠ سنة ١٢ ق برياسة حضرة محمد كامل الرشيدى بك وحضور حضرات سيد مصطفى بك وحسن زكى محمد بك ومحمد زكى على بك ومنصور اسماعيل بك مستشارين ومحمد فؤاد افندى رئيس النيابة)

٢٢٠

٢٦ يناير سنة ١٩٤٢

اجراءات . حكم بالاعدام . استطلاع رأى المفتى قبل اصداره . بيان رأيه فى الحكم . لاوجوب .

(المادة ٤٩ تشكيل)

المبدأ القانونى

لا يوجد فى القانون ما يوجب على المحكمة عند الحكم بالاعدام بعد أخذ رأى المفتى أن تبين هذا الرأى فى حكمها . وكل ما أوجبته المادة ٤٩ من قانون تشكيل محاكم الجنايات هو أن تأخذ المحكمة رأيه قبل إصدار هذا الحكم .

المحكمة

« حيث ان الطعن يتحصل . أولا فى ان الدفاع عن الطاعن طلب من المحكمة استدعاء كبير الاطباء الشرعيين وعرض كل ما يتعلق بالدم عليه لمعرفة إن كان الخنق لا يخرج دماء وان التلون الذى وجد بالمشمع الموجود بغرفة المكتب التى قيل بحصول القتل فيها إنما حصل من تلون المشمع نفسه ، ولكن محكمة الجنايات مع أنها بازاء حالة لا يمكن أن تفصل فيها من عندياتها لأنها مسألة فنية لم ترد على هذا الدفاع ولم تحققه . وثانيا فى أن المحكمة لم تثبت فى حكمها رأي فضيلة المفتى ولا قراره وانها باغفالها ذلك قد خالفت نص القانون .

« وحيث انه عن الامر الاول فانه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يبين أن محكمة الجنايات قد أوردت ضمن ما نقلته عن معاينة منزل المتهم الثالث المحكوم ببراءته ما يأتى : « أولا انه وجد بحجرة المكتب في وسط المشمع الموجود بها بقع منتشرة من الدماء وان الجزء من المشمع الواقع

به تلك البقع قد نزع وأرسل للتحليل لمعرفة ما إذا كانت هذه الدماء دماء آدمية . وثانيا إنه شوهد عند باب تلك الحجرة على بلاطة من بلاط الطرقة المؤدية إليها بقعتان يشتبه فى أن تكونا دمويتين فرفعتا وأرسلتا أيضا للتحليل . كما أوضحت المحكمة بعد ذلك أنه ثبت من تحليل البقع الدموية التى عثر عليها بأرض حجرة المكتب وعلى قطعة البلاط الخارجية أنها دماء آدمية . وبعد ذلك عرضت لدفاع الطاعن وطلبه استدعاء كبير الاطباء الشرعيين لسؤاله عما جاء بوجه الطعن وردت عليه قائلة « إن الدفاع عن المتهم الاول (الطاعن) أثار فيما أثار بجلسة المحاكمة ما يشكك فى الطريقة التى ارتكب بها القتل فقال بأن الخنق بالضغط على العنق لا يترك دماء فالتقرير الطبي التشريحى كفيل بالرد على ذلك لانه ثابت منه أنه وجد بالجثة سحجات حيوية بالوجه والجبهة تنشأ من التصادم بجسم صلب راض وسحجات حيوية بالعنق نتيجة الخدش بالاظافر وتتخلف عنها دماء وهو ما وجدت آثاره على المشمع المغطى لارض الحجرة وعلى بلاط الردهة الخارجية ، ولذلك لا ترى المحكمة محلا لاجابة الدفاع إلى طلبه من استطلاع رأى الطبيب الشرعى . » ويبين من هذا أن المحكمة خلافا لما يزعمه الطاعن قد بحثت دفاعه ورأت عدم إجابته إلى طلب استدعاء كبير الاطباء الشرعيين وانها لم تفصل فيه وفى أمر البقع التى وجدت بحجرة المكتب وخارجها من عندياتها بل بنت رأيها على ما أثبته التقرير الطبي التشريحى من الاصابات التى وجدت بجسم المجنى عليها وعلى نتيجة التحليل ، وهى إذا اطمأنت إلى أن الدم لم يكن إلا دما آدميا وانه لم ينتج من عملية خنق المجنى عليها بل تخلف عن الاصابات التى شوهدت بها تكون قد فصلت فى مسألة لا رقابة لمحكمة النقض عليها فيها ، لانها من الامور الموضوعية التى من حق محكمة الموضوع وحدها تقديرها مادامت قد أوضحت فى الحكم المطعون فيه الادلة المقبولة التى أقنعتها بما وصلت إليه .

« وحيث انه عن الامر الثانى فانه لا يوجد فى القانون ما يقضى على المحكمه عند الحكم بالاعدام أن تبين رأى المفتى فى الحكم ، وكل ما أوجبته المادة ٤٩ من قانون تشكيل محاكم الجنايات هو أن تأخذ المحكمة رأيه فقط قبل إصدار هذا الحكم .

« وحيث انه قد تبين من الرجوع إلى محضر جلسة المحاكمة والحكم المطعون فيه أن المحكمة قد استطلعت رأى المفتى قبل أن أصدرت الحكم باعدام الطاعن لذلك لا تكون قد خالفت القانون فى شىء إذا لم تبين رأيه فى الحكم .

« وحيث انه بالنسبة لما أثاره الطاعن بالمذكرة التى دون فيها دفاعه أولا من أن مستشارى محكمة الجنايات قد تأثروا عند الحكم عليه بالاعدام بما كتبته الجرائد عنه من الروايات المدبرة إذ نسبت إليه كذبا أنه تزوج عدة زوجات ثم قتلهن طمعا فى الارث ، وانه لذلك كان رئيس الجلسة يظهر سخطه وغضبه على الشهود حينما يشهدون بما يفيد تلفيق القضية ضده وثانيا من أن الطاعن بسبب رفعه دعوى جنحة مباشرة على ضابط بأحد أقسام محافظة القاهرة اتهمه فيها بأكراه الشهود على تغيير الحقيقة فى التحقيق الذى قام به بخصوص نزاع بين الطاعن وآخر فان هذا الضابط انتهز فرصة القبض عليه وأخذ يغذى الصحافة بالاكاذيب كما أنه تدخل مع رجال البوليس المنوط بهم مساعدة النيابة مع أن مركزه بعيد عن المحافظة محل

التحقيق وأثر على المتهم الثالث المحكوم ببراءته وعلى خادمته فاطمة نوح كما استعمل الغش معهما حتى قررت الخادمة أخيراً بأن الطاعن وزوجته مكثا بمنزل مخدومها من يوم السبت إلى غروب يوم الاحد — بالنسبة لما أثاره الطاعن من هذا فانه لم يقدم أى دليل على ما نسبه إلى أعضاء محكمة الجنايات ورئيسها أما ماعزاه إلى ضابط البوليس فانه يبين من الاطلاع على محضر جلسة المحاكمة أنه لا الطاعن ولا الدفاع عنه تمسكا بشيء من ذلك أمام محكمة الجنايات صاحبة السلطة المطلقة وحدها فى تقدير الادلة، وطالما أن أمر هذا الضابط لم يعرض عليها فليس للطاعن أن يثير هذه المسألة الموضوعية لدى محكمة النقض مادامت محكمة الجنايات قد أوضحت فى الحكم المطعون فيه الادلة المقبولة التى أقنعتها بارتكاب الطاعن للجريمة التى عاقبته من أجلها.

« وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن موضوعا.

(طعن محمود محمد منصور ضد النيابة ن وآخرين مدعين مدنى رقم ١٩٤٨ سنة ١١ ق بالهيئة السابقة عدا حضرة محمد كامل مرسى بك بدلا من حضرة محمد زكى على بك المستشار)

٢٢١

٢٦ يناير سنة ١٩٤٢

خيانة أمانة . وصى . اتهامه بتبديد مال القاصر . مناقشة الحساب الذى أنتج المبلغ المتهم هو بتبديده . حقه فى ذلك . متى يمتنع عليه المناقشة فى الحساب ؟ عند الاتفاق مع المجلس الحسبى عليه . (المادة ٢٩٦ ع — ٣٤١)

المبدأ القانونى

للوصى أن يتقدم إلى المحكمة الجنائية بكل ملاحظاته على الحساب الذى أنتج المبلغ المتهم بتبديده من مال القاصر حسبما قرره المجلس الحسبى متى كان لم يتفق من قبل مع المجلس بشأنه فان هذا الاتفاق هو وحده الذى يمكن أن يحتج به كل من الطرفين على الآخر، وإذن فانه يجب على المحكمة أن تفحص بنفسها تلك الملاحظات غير متقيدة فى ذلك بقرار المجلس الحسبى فاذا هى لم تفعل وأنكرت على الوصى حقه فى مناقشته الحساب بعد اعتماده من المجلس فان حكمها يكون قاصرا متعينا نقضه.

المحكمة

« حيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه فانه اعتبر خطأ أن القرار الصادر من المجلس الحسبي له حجية الشيء المقضي فيه، ولذلك فان المحكمة لم تناقش دفاعه الذى تقدم به في التحقيق وفى جميع أدوار المحاكمة من أن المجلس المذكور لم يحتسب له مبلغ ٢٣٣ ج و ٦٦٦ م صرفه فى شؤون القصر والتركة بمقتضى مستندات وأحكام قدمها للمحكمة وتقيدت بما جاء بقرار المجلس الحسبي رغم أنه ليست له قوة الالزام القانونية واستندت إليه فى ادانة الطاعن، وزعمت أن هذا المبلغ قد احتسبه له المجلس مع أن القرار خلو من أى دليل على ذلك. ويقول الطاعن أن الدفاع الذى تقدم به جوهرى يترتب عليه لو صح هدم التهمة التى أدين من أجلها ولذلك يكون فى اغفال المحكمة تحقيق هذا الدفاع الهام والرد عليه مايعيب الحكم ويستوجب نقضه.

« وحيث انه بالرجوع إلى محضر جلسة المحاكمة الاستئنافية يتضح أن الطاعن تقدم للمحكمة بهذا الدفاع. كما أنه بالاطلاع على الحكم الابتدائى الذى أدان الطاعن وتأيد لأسبابه استئنافيا بالحكم المطعون فيه يبين أن محكمة أول درجة بنت ادانة الطاعن على النتيجة

التي أثبتها المجلس الحسبي في قراره من أنه حاسب الطاعن فظهر أن المتوفر للقصر في ذمته هو مبلغ ١٤٣ ج و٩٨٢ م (وهو المبلغ المرفوعة من أجله الدعوى العمومية) . ثم عرض الحكم المذكور لدفاع الطاعن فاقتصر على ما يأتي في الرد عليه . « وحيث ان المتهم يدعي أن المجلس لم يحسب له مبالغ صرفها في شئون القصر ولكن الذي يتبين من القرار المذكور أن المجلس بحث وحقق تظلماته كلها وكانت النتيجة هي ما أثبتها في قراره المشار إليه . وحيث ان المتهم يريد من دفاعه إعادة المناقشة في أقلام الحساب مع أن هذه المناقشة بنفسها حصلت أمام المجلس الحسبي وتقررت نتيجتها النهائية تقريراً هو حجة على طرفيه فليس له إذن في هذه الحالة ومع عدم الادعاء بحصول خطأ في العمليات الحسابية أو غلط مادي أو تدليس أو تزوير أن يعود للمناقشة في الحساب من جديد (حكم محكمة النقض الرقيم ٥ ديسمبر سنة ١٩٣٥ في الطعن رقم ٤٣ السنة الخامسة القضائية) .

« وحيث انه متى تقرر ذلك تعين اعتبار المتهم مبدداً لاموال القصر ومعاقبته بالمادة ٣٤١ عقوبات . ومن هذا الذي أثبته الحكم يتضح أن المحكمة — أولا — لم تناقش دفاع الطاعن ولم تبحث ما ادعاه بشأن مفردات المبلغ الذي يقول أنه صرفه في شئون القصر وتركة مورثهم بل اعتمدت على بحث المجلس وتحقيقه — وثانيا — أنها أنكرت على الطاعن الحق في اعادة المناقشة أمامها في أقلام الحساب بعد أن بحثها المجلس الحسبي وأصدر قراراً بشأنها معتبرة النتيجة التي وصل اليها حجة على الطرفين .

« وحيث ان المحكمة قد أخطأت فيما انتهت اليه من أن قرار المجلس المذكور يمنع الطاعن من مناقشة الحساب من جديد أمام المحاكم الجنائية لانه ليس بحكم حتى يحوز قوة الشيء المقضى فيه فالطاعن بصفته وصيا أن يتقدم للمحكمة بملاحظاته على هذا الحساب مادام هو لم يسبق ان اتفق مع المجلس بشأنه ، إذ هذا الاتفاق هو وحده الذي يحتج به كل طرف من الطرفين على الآخر كما قالت محكمة النقض في حكمها الذي أشار اليه الحكم الابتدائي . لذلك كان من الواجب على المحكمة أن تفحص دفاع الطاعن بنفسها وترد عليه بما تطمئن اليه دون أن تتقيد بما أجراه المجلس الحسبي، ويكون الحكم المطعون فيه — إذ أغفل تحقيق هذا الدفاع والرد عليه مع أنه دفاع هام ينبني عليه لو صح هدم التهمة المسندة إلى الطاعن — قاصر الاسباب مما يعيبه ويستوجب نقضه بغير حاجة لبحث باقي أوجه الطعن .

(طعن محمد أبو العلا ضد النيابة وأخرى مدعية مدني رقم ٥٢٦ سنة ١٢ ق بالهيئة السابقة)

٢٢٢

٢٦ يناير سنة ١٩٤٢

استئناف . تقرير القاضي الملخص . وجوب تقديمه . تحريره على غلاف الدعوى . لايعيب الحكم .

(المادة ١٨٥ تحقيق) .

المبدأ القانوني

إن كل ما أوجبه القانون في المادة ١٨ تحقيق الجنايات هو أن يقدم أحد أعضاء الدائرة المنوط بها الحكم في الاستئناف تقريرا عن القضية ولم يحتم أن تكون كتابة هذا التقرير بشكل خاص أو في ورقة معينة ، وإذن فلا يعيب الحكم أن يكون تقرير التلخيص قد حرر على غلاف الدعوى .

المحكمة:

« حيث ان الوجه الاول من أوجه الطعن يتحصل فى أن المادة ١٨٥ من قانون تحقيق الجنايات أوجبت أن يتلوا أحد أعضاء الهيئة الاستئنافية تقريراً بما حوته أوراق الدعوى الامر الذى يقتضى أن يطلع هذا العضو على ملف الدعوى ويلم بكل مافيه فاذا ماتبين أنه لم يرجع فى تلخيصه إلا إلى الحكم الابتدائى فقط فان هذا يعتبر عيبا جوهريا يستوجب نقض الحكم ويقول الطاعن أنه بالرجوع إلى تقرير التلخيص يبين أن القاضى الملخص إنما رجع إلى الوقائع الواردة بالحكم الابتدائى دون أوراق الدعوى بدليل أنه لما تبين له من مرافعة الحاضر مع الطاعن أنه أنكر الاعتراف الذى نسبه الحكم الابتدائى اليه أجرى شطبه من تقرير التلخيص لذلك يتعين نقض الحكم المطعون فيه الذى أيد الحكم الابتدائى لأسبابه .

« وحيث ان مبنى الوجه الثانى أن الحكم الابتدائى الذى تأيد استئنافيا لاسبابه بالحكم المطعون فيه قد استند فى ادانة الطاعن إلى اعتراف ابتدعته المحكمة وانتزعته من الخيال مما يوجب بطلان الحكم ويقتضى نقضه ، وفى شرح ذلك يقول الطاعن أنه جاء بحيثيات حكم محكمة أول درجة أن الطاعن سئل فى التحقيق فأنكر بادىء الامر مانسب اليه إلا أنه عاد بالقسيمة رقم ١١٠٣٩ فأقر بأن الكتب المضبوطة باعها .... الخ مع أن الطاعن لم يعترف بأن الكتب التى ضبطت بمكتبة عبدالعزيز قاسم قد باعها له .

« وحيث انه غير صحيح ما أثاره الطاعن بهذين الوجهين وأسس عليه اعتراضه على ماجاء بتقرير التلخيص وحكم محكمة أول درجة . لانه بالاطلاع على أقوال الطاعن بمحضر البوليس بالصحيفة رقم ١١٠٣٩ يبين أن مانقله الحكم عن اعتراف الطاعن قد جاء مطابقا لما ورد بالصحيفة المذكورة .

« وحيث ان الوجه الثالث والاخير من أوجه الطعن يتحصل فى أن القاضى الملخص قد كتب تقرير التلخيص على غلاف الدوسيه مما يوجب نقض الحكم .

« وحيث ان كل ما أوجبه قانون تحقيق الجنايات بالمادة ١٨٥ منه هو أن يقدم أحد أعضاء الدائرة المنوط بها الحكم فى الاستئناف تقريراً عن القضية دون أن يحتم كتابة هذا التقرير بشكل خاص أو فى ورقة معينة . وإذن فلا يعيب الحكم مايقوله الطاعن من أن تقرير التلخيص قد حرر على غلاف دوسيه الدعوى .

« وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن موضوعا .

(طعن عوض أحمد ادريس ضد النيابة رقم ٥٢٧ سنة ١٢ ق بالهيئة السابقة)

قضاء محكمة النقض والإبرام المدنية

(برياسة حضرة صاحب العزة عبدالفتاح السيد بك وبحضور حضرات أصحاب العزة على حيدر حجازى بك ومحمد كامل الرشيدى بك ومحمد زكى على بك ومحمد كامل مرسى بك المستشارين وبحضور حضرة صاحب العزة رياض رزق الله بك رئيس النيابة)

٢٢٣

٤ ديسمبر سنة ١٩٤١

مسئولية مدنية . الاشجار التى تزرعها الحكومة على جوانب الطرق العمومية . وجوب تعهدها بالملاحظة . اصابتها بمرض وبائى . مسارعة الحكومة الى تبخيرها بمجرد شكوى صاحب الزراعة المجاورة ثم الى ازالة هذه الاشجار بعد ان لم تنجح هذه الوسيلة . لاتقصير من جانب الحكومة ولامسئولية عليها عن الضرر الذى يصيب زراعة مجاورة .

المبدأ القانونى

للحكومة رعاية للمصلحة العامة أن تغرس الأشجار على جوانب الطرق العمومية ، إلا أنه يجب عليها ــ اتقاء للأضرار التى قد تتسبب عن الأشجار التى تزرعها ــ أن تتعهدها بالملاحظة فاذا ما انتاب هذه الأشجار مرض وبائى كان عليها أن تبادر إلى اتخاذ الوسائل التى من شأنها أن تحول دون انتقال المرض إلى الزراعات المجاورة . ومتى قامت بذلك فانها تكون قد أدت كل ما عليها . و إذن فاذا كان الثابت أن الحكومة قامت بتبخير الأشجار التى غرستها على أثر شكوى صاحب الزراعة القائمة هذه الأشجار على السكة الزراعية التى تشقها ، ثم لما لم تجد هذه الوسيلة فى استئصال المرض الوبائى الذى أصيبت به بادرت إلى إزالتها ، ولم تنفق من الوقت فى سبيل ذلك كله إلا ما اقتضاه إجراء هاتين العمليتين الواحدة تلو الأخرى ، فانها لا تكون قد قصرت فى شىء ، ولا تصح مطالبتها بتعويض عن الضرر الذى يصيب زراعة مجاورة .

المحكمة

« من حيث ان الطعن بنى على ثلاثة أوجه . أولها : إقامة الحكم المطعون فيه على مسخ فى وقائع الدعوى . وثانيها النقض فى التسبيب والقصور فى الرد على أوجه الدفاع الهامة فى النزاع . وثالثها : الخطأ فى تطبيق القانون وفى تأويل نصوصه .

وفى بيان الوجه الأول يعيب الطاعن على الحكم مخالفته للواقع الثابت فى الدعوى سواء فى تقرير خبير إثبات الحالة أو فى دفاع الخصوم أمام درجتى التقاضى أو فى أسباب الحكم الابتدائى ويقول أن النزاع استقر منذ نشأته على أساس واحد لم يتغير . وهو أن أشجار التوت المغروسة على جانبي الطريق كانت مصابة بمرض البق الدقيقى وأن هذا المرض انتقل منها وأصاب زراعة القطن ، ولكن محكمة الاستئناف قالت بغير دليل من الأوراق أن مرض البق الدقيقى مرض وبائى ورتبت على ذلك أنها لا تستطيع أن تجزم بأن مرض الاشجار هو سبب تلف الزراعة ، وهذا منها مسخ للوقائع .

وفى بيان الوجه الثانى يقول الطاعن أن المطعون ضدها دفعت الدعوى أمام المحكمة الابتدائية بأنه ليس هناك قانون يلزمها باعدام الأشجار المريضة وقد أخذت تلك المحكمة بوجهة النظر هذه رغم ما فيها من خطأ ، إذ القانون رقم ١١ لسنة ١٩١٨ يوجب على الملاك والمستأجرين والوكلاء تبليغ وزارة الزراعة عن طريق رجال الادارة بمجرد ظهور دودة القطن أو غير ذلك من الحشرات أو الامراض التى تعتبرها وزارة الزراعة بقرار تصدره ضارة بشجيرات القطن فاذا قصر أحد هؤلاء عوقب بمقتضى المادتين ٦ و ٧ من القانون المشار اليه ، كما أن القرار الصادر من وزارة الزراعة بتاريخ ١٥ من فبراير سنة ١٩١٩ اعتبر مرض البق المبيوسكس الدقيقى ضاراً بشجيرات القطن ، ويقول الطاعن أيضاً أنه تقدم بهذا الدفاع لمحكمة الاستئناف ولكنها لم تعن بالرد عليه بالرغم من أخذها بأسباب الحكم الابتدائى . كما أنها أهملت الرد على نظرية سوء استعمال الحق وتجاوز مضار الجوار العادية بالرغم مما تقدم لها به من بحث مستفيض مدللا على وجوب مساءلة المطعون ضدها حتى مع عدم توافر الاهمال والتقصير لمجرد أن الضرر الحاصل له قد تجاوز مضار الجوار العادية التى يسمح بها القانون .

وفى بيان الوجه الثالث من الطعن ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه :

أولا — اعتباره غرس الاشجار على جانبى الطريق الزراعية أو إزالتها أمراً إداريا لا يرتب مسئولية ما دام لم يجىء مخالفا للوائح والقوانين ، أخذا بما ذهب إليه الحكم الابتدائى ، دون تفرقة بين الأعمال المادية الصرفة والتصرفات القانونية التى تعتبر أعمالا إدارية بالمعنى الدقيق ودون أن يعنى بالرد على ما تقدم به من دفاع .

ثانيا — مخالفة أحكام القانون رقم ١١ لسنة ١٩١٨ والقرار الوزارى الصادر فى ١٥ فبراير سنة ١٩١٩ فقد جاء فى أسباب الحكم (أن الوزارة والمستأنف سواء فى الالتزام قانونا بضرورة تبليغ الجهة المختصة عن حصول الاصابة فى زارعة أى منهما) مع أن هذا مخالف لأحكام المادتين ٣ و ٤ من القانون المشار اليه ، اللتين تفرضان التبليغ على مالك الارض أو مستأجرها وتنفيان التوزيع فى الالتزام بين الجيران . هذه هى أوجه الطعن .

« ومن حيث انه لا جدال فى أن للحكومة فى سبيل المصلحة العامة حق غرس الأشجار على جوانب الطرق العامة إلا أنه يجب عليها تعهد تلك الاشجار والاشراف عليها لتقى الناس شر ما قد ينجم عنها من إضرار فاذا ما انتاب هذه الاشجار مرض وبائى كان عليها أن تبادر إلى اتخاذ الوسائل التى من شأنها الحيلولة دون انتقال المرض إلى زراعات أخرى ، ومتى قامت بهذا الواجب لا يصح أن ينسب إليها إهمال أو تقصير

« ومن حيث ان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد استظهر أن الحكومة قامت بتبخير الأشجار على أثر شكوى الطاعن اليها ، ولما لم تفلح هذه الوسيلة بادرت إلى إزالتها ، ولم تنفق من الوقت فى سبيل انجاز ذلك كله إلا ما يقتضيه إجراء العمليتين الواحدة تلو الاخرى ؛ كما قال الحكم أن المطعون ضدها لم تكن ملزمة بازالة الأشجار بمجرد إصابتها بالمرض الوبائى قبل التحقق من عدم نجاح عملية التبخير .

ومن حيث ان الحكم المطعون فيه يكون بذلك قد نفى وقوع خطأ من المطعون ضدها لما

اقتنعت به المحكمة من قيامها بما كان يتطلبه منها حادث إصابة أشجارها من الوسائل العملية لاستئصال الداء فى الوقت وإذ كان تقديره فى هذا موضوعيا فلا سبيل للجدل فيه أمام محكمة النقض مادامت الوقائع التى استخلص منها تؤدى اليه . أما باقى ماذكره الحكم الاستئنافى من الاسباب فكله تزيد لتأكيد نفى المسئولية عن الحكومة وكان الحكم بما أورده من أساس فى غنى عن التصدى له ، إذ لم تكن هناك ضرورة بعد انتفاء الخطأ أو التقصير ، للبحث عن كيفية إصابة أشجار التوت وفيما إذا كان العدوى قد انتقلت أم لم تنتقل منها إلى زراعة الطاعن . وأما ما يتحدث عنه الطاعن من ناحية عدم بحث المسئولية على أساس سوء استعمال الحق من قبل المطعون ضدها فلا وجه له ، لأن حق الحكومة فى غرس الأشجار للمصلحة العامة لاجدال فيه ، والضرر المدعى وقوعه لم يكن من الغرس ذاته بل من المرض الوبائى الذى أصاب الاشجار ، وقد قامت المطعون ضدها فى الوقت المناسب بما استطاعت القيام به لمكافحة هذا المرض بغية القضاء عليه كما أثبته الحكم وقدره على النحو المتقدم . وأما باقى مايتمسك به الطاعن فلا يجديه لتعلقه بالاسباب التى أضافتها المحكمة الاستئنافية من قبيل التزيد كما سلف .

« ومن حيث انه لذلك يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(طعن عبد العليم سمهان بك وحضر عنها الاستاذ زكى عريبى المحامى ضد وزارة المواصلات وحضر عنها الاستاذ عبدالرحيم غنيم رقم ٢١ سنة ١١ ق)

٢٢٤

١١ ديسمبر سنة ١٩٤١

١ — مزاد . عدم دفع من رسا عليه المزاد الثمن . اعادة المزاد على ذمته . قيام المدين بموافقته بسداد الدين للدائنين وشطب الدعوى . عدم طلب استمرار البيع . عدم وجود أرباب ديون مسجلة . استخلاص المحكمة من ذلك أن حكم مرسى المزاد يعتبر كأنه لم يكن . لاغبار عليها فى ذلك .

٢ — صورية . تصورها فى الاحكام . أحكام مرسى المزاد .

المبادىء القانونية

١ — إذا كان الثابت من وقائع الدعوى أن الراسى عليه المزاد لم يدفع الثمن فأعيد المزاد على ذمته ، فقام المدين (وهو والده) بموافقته بسداد الدين للدائنين وشطب الدعوى ، ولم يطلب أحد الاستمرار فى البيع . ولم يكن فى القضية أرباب ديون مسجلة ، واستخلصت المحكمة من كل ذلك أن حكم مرسى المزاد يعتبر كأنه لم يكن فلا غبار عليها .

٢ — الصورية كما تكون فى العقود يصح أن تتصور فى الأحكام وبخاصة أحكام مرسى المزاد التى لا تتعدى مهمة القاضى فيها مجرد مراقبة استيفاء الاجراءات الشكلية ثم إيقاع البيع لمن يظهر أن المزاد رسا عليه .

المحكمة

« حيث ان طعنى الطاعنين يتحصلان فى الاوجه الآتية :

الاول — خطأ فى تطبيق القانون بناء على أن الحكم المطعون فيه لم يرع حرمة الحكم الاستئنافى

الصادر من محكمة استئناف مصر فى ١٩ من نوفمبر سنة ١٩٣٥ والقاضى باعتبار طه محمد فراج هو الراسى عليه المزاد مع أن ذلك الحكم لا يزال قائما حافظا كل آثاره مادام لم يصدر بعده حكم آخر برسو المزاد على غيره بعد اعادة إجراءات البيع ولا يبطل هذا الحكم تنازل الدائنين نازعى الملكية عن دعوى البيع .

الثانى — خطأ الحكم فى تطبيق القانون باعتباره حكم رسو المزاد صوريا حالة كون هذا الحكم لا يمكن أن يكون صوريا لان إجراءات نزع الملكية هي اجراءات قضائية جدية بعيدة عن الصورية ونقص وغموض فى أسبابه إذ ما به يقتصر على نعت حكم رسو المزاد سالف الذكر بأنه حكم صورى دون أن يبين ما إذا كانت هذه الصورية مطلقة أم نسبية واحداها تختلف فى الآثار القانونية عن الاخرى فالصورية المطلقة تجعل الحكم لا وجود له البتة والصورية النسبية تجعله قائما إلا فى جزء منه فحسب .

الثالث — مخالفة الحكم المطعون فيه لحكم سابق صادر فى ١٩ من نوفمبر سنة ١٩٣٥ ، وقد قضى نهائيا باعتبار طه محمد فراج هو الراسى عليه مزاد الاطيان وقد سجل الحكم المذكور وانتقلت بمقتضاه الملكية إلى طه .

الرابع — مخالفة الحكم المطعون فيه لقواعد قانون التسجيل (القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣) باستناده إلى ما ادعاه من حصول البيع من طه محمد فراج إلى أحمد حسن محو بطريق التواطؤ وابطاله بناء على ذلك البيع المذكور حالة كون قانون التسجيل قد قضي على نظرية سوء النية والتواطؤ .

الخامس — إغفال الحكم المطعون فيه مركز أحمد حسن محو من الناحية القانونية إذ آخذه باقرار صادر من طه إلى أبيه ولم يكن هو طرفا فيه وهذا الاقرار ليس مسجلا حتي يكون حجة على الغير وقد تعامل محو مع طه على اعتبار أنه مالك بمقتضى حكم مسجل قضى برسو المزاد عليه فلا يصح والحالة هذه أن يتأثر محو بأية علاقة أخرى بين طه ووالده مادامت هذه العلاقة لم تشهر لتكون حجة على الغير .

السادس — خطأ الحكم المطعون فيه من ناحية موضوع القضية من ناحية الاثبات إذ قال ان محمد فراج دفع ابنه طه للمزايدة وهذا إن صح لا ينتج الصورية كما ذهب إليه الحكم بل يكون هناك فرض آخر هو الاسم المستعار ، ومن المقرر قانونا أن كل تعامل مع الاسم المستعار ينتج آثاره القانونية .

السابع — مسخ الحكم المطعون فيه ماتضمنته الورقة المؤرخة ٤ من ابريل سنة ١٩٣٨ الصادرة من طه فراج إلى والده فقد اعتبرها الحكم دليلا كتابيا على الصورية حالة كونها خلوا من كل مايفيد تلك الصورية كما هو واضح من عباراته وألفاظه والظروف التي لابست تحريره .

الثامن — قصور فى أسباب الحكم المطعون فيه فقد تقدم أحمد حسن محو لمحكمة الاستئناف بأوجه دفاع قانونية جديدة لم يدفع بها أمام المحكمة الابتدائية فلم يرد عليها الحكم المطعون فيه واكتفى بقوله ان الحكم الابتدائى قد تولى الرد على كل مادفع به محو وهذه الاوجه هى : (١) ان الطاعن (محو) وهو أجنبي عن المتعاقدين (محمد فراج وولده) لا يصح أن يؤاخذ بأى اتفاق حاصل بينهما مادام غير مسجل (٢) أحكام قانون التسجيل الجديد قد قضت على نظرية سوء النية (٣) فساد ماذهبت إليه المحكمة الابتدائية من أن صورية حكم رسو المزاد التى كانت تحت

يدطه محمد فراج لم تكن صورة تنفيذية (٤) التمسك باقرار محمد فراج في المذكرة المقدمة منه فى الاستئناف رقم ٦٧٨ و ٦٣٧ سنة ٥٢ قضائية بأن ولده طه كان مدفوعا فى أثناء اجراءات البيع بقصد الانتقام والضغينة لا بقصد التواطؤ والاتفاق وفوق هذا فان الحكم المطعون فيه الذى قال بصورية الحكم الصادر فى القضية الاستئنافية رقم ٦٧٨ و ٦٣٧ سنة ٥٢ قضائية لم يبين نوع هذه الصورية فلم يقل ان كانت صورية مطلقة أو صورية نسبية وكان لا بد من هذا البيان لاختلاف الآثار القانونية المترتبة على كل منهما

تلك هى الاوجه التى بني عليها الطعنان .

عن الوجهين الاول والسادس

«وحيث انه يبين من الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه ان الواقعة التى اقتنعت بها محكمة الموضوع وبنت عليها قضاءها هي ان طه فراج لم يتدخل فى إجراءات بيع أرض والده المطعون ضده الاول كمشتر جاد بقصد انتقال الملكية إليه بل كان مسخرا من قبل والده بمعاونة أخيه الذى كفله فى مرسى المزاد ليطيل أمد تلك الاجراءات حتى يتمكن والده من وفاء دينه واستبقاء الارض ملكا له وقد قام بذلك فعلا وأوفى بنفسه الدائنين حقوقهم أثناء اجراءات البيع بعد زيادة العشر الامر الذى أسفر عن شطب الدعوى هذا هو ما أثبته الحكم وأفاض فى تبيانه وايراد الادلة التى من شأنها تأييد وجهة نظر المحكمة ، ثم عقب الحكم على هذا بقوله : « انه مع التسليم الجدلى بأن رسو المزاد على طه لم يكن صوريا وان طه كان جادا عند دخوله المزاد فانه بسبب تصرفاته اللاحقة يعد متنازلا عن حكمه وغير متمسك به لانه عجز عن دفع الثمن وأعيد المزاد على ذمته فقام المدين بموافقته بسداد الدين للدائنين ولم يطلب أحد الاستمرار فى البيع ؛ ولم يكن فى القضية أرباب ديون مسجلة ، وبذلك أصبح حكم مرسى المزاد على طه كأن لم يكن » .

ويبين من هذا الذي ذكره الحكم أن محكمة الموضوع رأت أن إجراءات زيادة العشر وما لحقها كانت صورية وان الملكية ثابتة للمدين ، ولم يكن تدخل الابن وكفالة أخيه له إلا لغرض كسب الوقت ، وان الوالد على أى حال تمكن من وفاء ماعليه بحضور ابنه ، وان هذا الابن ما كان متمسكا بهذا الحكم ، وإذن يكون محصل ما اقتنعت به محكمة الموضوع هو أن حكم مرسى المزاد على طه عديم الاثر على أى حال أى سواء من ناحية الغرض من الحصول عليه بناء على اتفاق الوالد مع ابنه أو من ناحية موقف الابن ذاته من هذا الحكم بعد صدوره. ومتى تبين ذلك تكون محكمة الموضوع قد محصت وقائع الدعوى وطبقت على ما رأته فيها حكم القانون تطبيقا خاليا من شائبة الخطأ .

عن الوجه الثانى

«وحيث ان محكمة الموضوع قالت بصدد الرد على ماجاء بهذا الوجه الذى وقع به أمامها « أن القول بأن حكم مرسى المزاد لا يماثل عقود البيع بالنسبة للصورية وأن أحكام البيع لا يمكن أن يطعن فيها بهذه الوسيلة هذا القول لا أساس له من القانون ولا من الواقع لأن العمل الصورى قوامه عدم وجود العقد الظاهر وانعدام أثره بالنسبة للكفالة ولأن الصورية كما تكون فى العقود قد تكون فى الأحكام أيضا إذ قد يرفع شخص دعوى على آخر بناء على اتفاق صورى

يسلم به الأخصام أمام القاضي لا يحصلها على حكم صوري فيكون الحكم الصادر في هذه الحالة صوريا ومن ثم يصح الطعن فيه بنفس الطرق التي يطعن بها في العقود ، وهذا الذي قال الحكم فيه البيان الكافي للأثر المترتب على الصورية التي اقتنعت بها محكمة الموضوع وهو لاغبار عليه قانونا بل أنه ادعى إلى القبول في أحكام نزع الملكية لأن مهمة قاضي البيوع فيها مراقبة استيفاء الاجراءات ومجرد إيقاع البيع لمن يرسو عليه المزاد بعد ذلك .

عن الوجه الثالث

« وحيث انه متى كان ثابتاً من الحكم المطعون فيه أن حكم رسو المزاد عديم الأثر لصورية الاجراءات التي ترتب عليها فيكون الحكم الصادر استئنافيا من محكمة استئناف مصر في ١٩ من نوفمبر سنة ١٩٣٥ باعتبار طه هو الراسي عليه المزاد حكما عديم الأثر أيضا لأنه حلقة من سلسلة اجراءات التسخير الصورية التي ترتب عليها حكم رسو المزاد نفسه فهو إذن لم يغير من حقيقة الامر شيئا ولذا لا يصح التحدي به كحكم قائم بذاته كانت له نتائج قانونية .

عن الوجه الرابع

« وحيث ان أحكام قانون التسجيل لا تحمي من يشتري عقاراً من غير مالك ولما كان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن حكم مرسى المزاد لا تأثير في ملكية محمد أحمد فراج للارض الواردة به وأثبت من جهة أخرى أن أحمد حسن محو كان يعلم تمام العلم حقيقة مركز طه محمد أحمد فراج البائع له في إجراءات نزع الملكية وتسخيره من قبل والده لمجرد كسب الوقت حتى يوفي الوالد مما عليه للدائنين فيكون إذن « محو » قد اشترى ممن يعلم أنه غير مالك ، أما تسجيله عقد شرائه فليس من شأنه أن يمحو ما به من بطلان .

عن الوجه الخامس

« وحيث ان محكمة الموضوع بنت اقتناعها بعلم أحمد حسن محو بأن البائع له غير مالك لما باعه إليه على الادلة والقرائن التي أوردتها في حكمها وهي تؤدي إلى وجهة النظر التي خلصت اليها ولم تتخذ — خلافا لما جاء بوجه الطعن — من الاقرار الصادر من الابن لوالده بتاريخ ٤ من ابريل سنة ١٩٣٨ رغم عدم تسجيله حجة على أحمد حسن محو بل ذكرته في معرض تفنيد دفاع الطاعنين بخصوص عدم وجود الدليل الكتابي على الصورية بين الابن وأبيه فقالت بوجود هذا الدليل وهو الاقرار آنف الذكر وأوردته مع غيره من الادلة الاخرى إثباتا لاتفاقهما في تسيير إجراءات زيادة العشر وما تلاها على المنوال الذي أراداه للغرض الذي توخياه وبهذا لم تكن المحكمة بحاجة للاستناد إلى تسجيل الاقرار ليكون حجة قبل الغير ولا إلى البحث في ذلك .

عن الوجه السابع

« وحيث ان ماتضمنه هذ الوجه خاص بما فسرت به محكمة الموضوع الاقرار الرقيم ٤ من ابريل سنة ١٩٣٨ الصادر من طه إلى والده ويبين من الحكم أنه أورد هذا الاقرار حرفيا ثم عقب عليه بما فهمته المحكمة من نصوصه مسترشدة في ذلك بما استخلصته من وقائع الدعوى وظروفها وإذ كان ماقالته المحكمة في صدد هذا التفسير تحتمله عبارات الاقرار ولا يتجافى مع مدلول مبناه كان ما جاء في الحكم

من اعتبار الاقرار دليلا كتابيا على الصورية هو القول الفصل الذى لامعقب عليه على أن الحكم المطعون فيه أضاف إلى ماذكره عن ورقة الاقرار أن رابطة الابوة مانع أدبي من أخذ ورقة ضد صريحة وقد أتى الحكم بالقرائن العديدة التى تؤدى إلى إثبات الاتفاق بين الاب وابنه على عملية التسخير وتقدير المحكمة فى هذا أيضا موضوعي لاسلطان لمحكمة النقض .

عن الوجه الثامن

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد اشتمل على الرد صراحة وضمنا على كل ماتمسك به أحمد حسن محو فى هذا الوجه ففى ايراده الاسباب التى بنى عليها اعتباره عالما بصورية إجراءات نزع الملكية من قبل طه محمد أحمد فراج وعدم انتقال ملكية المبيع اليه لهذا السبب مايغنى عن التعرض لنظرية عدم حجية الاتفاق الحاصل بين طه ووالده إلا بالتسجيل كما أن فى تطبيق الحكم نصوص قانون التسجيل تطبيقا صحيحا — وهو ماسبقت الاشارة اليه فى بحث الوجه الرابع — الرد على كل ما أثاره الطاعن (محو) بشأن ذلك . أما ماجاء فى وجه الطعن خاصا بما قاله الحكم عن تحايل الطاعنين على أبهام موثق العقود الرسمية بأن لدى أحدهما طه محمد أحمد فراج الصورة التنفيذية لحكم مرسى المزاد تسهيلا لتحرير العقد الرسمي وماقاله المطعون ضده الاول محمد أحمد فراج فى نزاع سابق عن موقف ابنه طه فى إجراءات نزع الملكية كل هذا جدل فى وقائع الدعوى التى عرضت على تقدير محكمة الموضوع المطلق فاستخلصت منها ما اطمأنت اليه مطرحة غيره مما لم تولِه ثقتها دون أن تكون بحاجة لتناول البحث فيه صراحة إذ فى اقتناعها بما أوردته التعليل المسقط لما عداه من الاقوال وأوجه الدفاع المدلى بها .

« وحيث انه لكل ما تقدم يكون الطعن متعين الرفض موضوعا .

(طعن أحمد حسن محو وحضر عنه الاستاذ وهيب دوس بك ضد محمد فراج وآخرين وحضر عن الاول المذكور الاستاذ عبد الكريم رؤف بك رقم ٢٤ سنة ١١ ق ثم طعن الشيخ طه أحمد محمد فراج وحضر عنه الاستاذ أحمد نجيب بك براده بك ضد الشيخ أحمد محمد فراج وحضر عنه الاستاذ عبد الكريم رؤف بك واخرين رقم ٢٦ سنة ١١ ق بالهيئة السابقة وحسن زكى محمد بك بدلا من محمد كامل الرشيدى بك)

٢٢٥

١١ ديسمبر سنة ١٩٤١

نقض وابرام . سند . تحصيل محكمة الموضوع من عبارته وظروف تحريره ومن الاوراق المقدمة أنه اقرار بدين صحيح . موضوعى . لاشأن لمحكمة النقض به . ورود عبارة فى الحكم من باب الفرض الجدلى . تزيد لايعيب الحكم .

المبدأ القانونى

إذا كان الظاهر من الحكم أن المحكمة قد كونت اعتقادها فى الدعوى بأن السند المتنازع عليه إنما هو إقرار بدين صحيح نافذ مستخلصة ذلك من عبارات السند ومدلول ألفاظه وظروف تحريره ، ومما قدمه المتمسك به من المستندات المؤيدة لسبب الالتزام الوارد فيه ، فلا معقب عليها ، لأن ذلك منها تقدير موضوعى لا شأن لمحكمة النقض به . وإذا كان هذا الحكم قد جاء فيه أن السند صحيح ولو كان يستر هبة لأنه قد ورد فى صيغة عقد آخر صحيح فى ذاته ، فان هذا التزيد الذى لم يسقه الحكم إلا من باب الفرض الجدلى تمشيا مع الطاعنين فى دعواهم

بطلان السند لصورية سببه على أساس أنها وصية لا يعيب الحكم .

المحكمة

« حيث ان الطعن يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون ذلك لان الطاعنين طعنوا فى سند الدين بأنه صورى وقد أراد به محرره الايصاء لابنته المطعون ضدها لحرمان باقى الورثة من تركته فردت عليهم المحكمة ردا إذا صح فى الهبة المستترة فهو لا يصلح ردا فى العقود التى يقصد بها التحيل على أحكام القانون كما انها رأت الصحة فى تصرف المورث لمجرد ان القانون أباح الهبة المستترة مع ان الطاعنين لم يطعنوا على السند بأنه يخفى هبة بل كانوا يقولون انه وصية والوصية وان اشتركت مع الهبة فى أنها تتم بغير مقابل إلا أن لها بجانب هذا مميزا خطيرا هو إضافة التبرع فيها إلى ما بعد الموت .

« وحيث ان الحكم الابتدائى الصادر فى أول ابريل سنة ١٩٣٧ ، والذى تأيد لاسبابه استئنافيا بالحكم المطعون فيه استخلص من عبارة السند ذاته محل النزاع ومن المستندات التى قدمتها المطعون ضدها للمحكمة أن هذا السند كان إقرارا بدين لم يقصد به المقر أن يكون مضافا إلى ما بعد الموت بل حرص على أن يبين فيه أنه اقرار بدين منجز فى حال حياته وقد شغلت به ذمته حيث كان يستغل ما ورثته ابنته المطعون ضدها عن والدتها من أطيان وعقار طيلة سنوات عديدة كما استولى على نصيب ابنته فى نقود المورثة ومصاغها وبعد أن أورد الحكم ما كون لدى المحكمة هذا الاقتناع خلص إلى القول « بأن إقرار المورث بسبب المديونية فى السند المطعون فيه هو إقرار صحيح يؤيده الظاهر إذ أنه ظاهر من مراجعة المستندات المقدمة من المدعي عليها أنها ورثت عن والدتها الاطيان والمنزل السابق بيانها كما أنه ثابت أن المقر اشترى بعد وفاة زوجته والدة المدعى عليها عقارات وأملاكا بمبالغ كبيرة ولم يقدم المدعون (الطاعنون) دليلا على أنه كان يمتلك عقارات تدر عليه ريعا فى حياة زوجته مورثة المدعى عليها حتى كان يشترى بها عقارات وأملاكا ويستثمرها بالفائدة كما اعترف بذلك (المدعون) ثم قال الحكم بعد هذا كله بأنه لو فرض أن السند يستر هبة فهو صحيح لأن وصفه بعقد آخر مستكمل الشرائط القانونية يجعل الهبة صحيحة .

« وحيث ان ما اقتنعت به محكمة الموضوع من أن السند اقرار بدين صحيح نافذ قد اهتدت فيه بصريح عبارة السند ومدلول ألفاظه وظروف تحريره وما قدمته المطعون ضدها من المستندات المؤيدة لسبب الالتزام وإذا كان هذا كله من قبل المحكمة تقديرا موضوعيا سليم الاساس فلا معقب عليه لدى محكمة النقض ، أما ما ورد فى الحكم من حيث صحة السند حتى لو كان يستر هبة فقد كان ذلك من باب الفرض الجدلى تمشيا مع الطاعنين فيما ادعوه من بطلان السند لصورية سببه على أساس أنه وصية فاذا ما استبانت المحكمة أن السند كان نافذ المفعول خاليا من شبهة الارجاء إلى ما بعد الموت كان لهـا كل الحق فى تكييف الدعوى على هذا الاعتبار وفى الرد على دفاع الطاعنين بحكم القانون على هذا التكييف ولمـا كانت الهبة المستترة صحيحة متى حررت فى صيغة عقد آخر صحيح فى ذاته عملا بالمـادة ٤٨ من القانون المدنى فان ما قالته المحكمة فى هذا من باب

التزيد فى تدعيم حكمها لا يعيب قضاءها وهو فى حد ذاته سليم لا مخالفة فيه للقانون .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن متعين الرفض موضوعا .

(طعن السيدة أمينة بسطا جرجس وآخرين وحضر عنهم الاستاذ زكى عريبى ضد السيدة بهيه عبد الملك ميخائيل رقم ٣٣ سنة ١١ ق بالهيئة السابقة)

٢٢٦

١١ ديسمبر سنة ١٩٤١

١ — تزوير . اعتماد القاضى فى قضائه على ما يشاهده هو نفسه فى الورقة المطعون فيها . القاضى هو الخبير الاعلى فى التقدير .

٢ — قوة الشىء المحكوم فيه . لا تلحق إلا المنطوق وما يرتبط به من أسباب . حكم تمهيدى بتعيين خبير لتحقيق الامضاء المذكورة وباستجواب المتمسك بالورقة فى موضوع الدين . حكم استئنافى بالغاء هذا الحكم وبصحة الامضاء . تعرض المحكمة فى أسبابه لغير الامضاء . لا تكون له قوة المقضى به . الشطر الخاص بالاستجواب . بقاؤه غير مفصول فيه .

المبادىء القانونية

١ — للقاضى أن يبنى قضاءه على مايشاهده هو نفسه فى الأوراق المطعون فيها بالتزوير فانه هو الخبيـــير الأعلى فيما يتعلق بوقائع الدعوى المطروحة عليه .

٢ — إن المعول عليه فى الحكم من حيث ما يحوز قوة الشىء المحكوم به هو المنطوق وما هو مرتبط بالمنطوق من الأسباب المؤدية إليه . فاذا كان الحكم التمهيدى قد قضى فى مسألتين : إحداهما متعلقة بالامضاء المذكورة بتعيين ثلاثة خبراء لاعادة تحقيقها ، والأخرى خاصة باستجواب المتمسك بالورقة فى موضوع الدين ، ثم لم يصدر الحكم الاستئنافى إلا بالغاء الحكم وبصحة الامضاء ، فان مجرد تعرض المحكمة فى الأسباب لغير الامضاء التى قضت بصحتها لا تكون له قوة المقضى به . وإذن فيكون الشرط الخاص بالاستجواب باقيا على حاله غير مفصول فيه .

المحكمة

« من حيث ان الطعن رفع صحيحاً فى الميعاد عن حكم قابل له فهو مقبول شكلا .

« ومن حيث ان مبنى الطعن انه وقع فى الحكم المطعون فيه بطلان جوهرى كما وقع فى الاجراءات بطلان أثر فيه وذلك فى الناحيتين الآتيتين .

أولا — ان الحكم المطعون فيه تضمن خطأ ماديا خطيراً وقصوراً فى التسبيب وفى بيان ذلك يقول الطاعن أن محكمة الاستئناف فى سبيل اطراحها تقرير الخبير الاستشارى واكتفائها بتقرير الخبير المعين قالت فى حكمها (وأما التقرير الاستشارى فلم يذهب صراحة إلى أن الامضاء غير صحيح) وهذا خطأ مادى وجوهرى فى مسألة فاصلة فى الدعوى وأن مراجعة التقرير الاستشارى تدل على عكس ماقررته المحكمة وفوق هذا فقد ذكر الحكم المطعون فيه ان ليس فى امضاء السند مايستدل به على توقف فى الكتابة وأن الخلافات التي ارتكن عليها الخبير الاستشارى لا تنفى صحة الامضاء ـ ذكر الحكم ذلك مع أن الخبير الاستشارى قال صراحة فى تقريره أن امضاء السند بها وقفات قلم وأثرها ظاهر ويقول الطاعن أن فى هذا قصوراً ظاهراً فى التسبيب لأنه إذا كان لمحكمة الموضوع الحق

فى أن تأخذ بتقرير خبير دون آخر فليس لها أن تبرر اقتناعها أو ترجيحه بخطأ مادى فى النقل وفى تبيان واقعة الدعوى وخاصة إذا كان هذا الخطأ جوهريا فى تكوين اقتناعها .

ثانيا — ان الحكم المطعون فيه قد أخل اخلالا خطيراً بحق الدفاع إذ أنه بعد أن قرر أن الامضاء صحيح قال (انه لامحل لاستجواب المستأنف خصوصا وأن النقط التى قرر الحكم المستأنف سؤاله عنها لا تتعلق بصحة الامضاء) مع أنه أحال القضية لمحكمة الدرجة الاولى للحكم فى موضوعها قائلا أنه قد يكون لدى المستأنف عليه الثانى دفع يتعلق بهذا الموضوع وهذا تناقض ملموس بين أسباب الحكم ومنطوقه إذ بينما تقرر محكمة الاستئناف عدم استجواب المطعون ضده الاول فانها تحيل القضية إلى المحكمة الابتدائية لتنظر ماقد يدفع به المستأنف عليه الثانى فى موضوع القضية مما قد يستدعى استجوابه وبذلك أصبح استجواب المطعون ضده الاول ممتنعا بينما يكون هذا الاستجواب جائزاً فى حق الخصم الآخر . هذا هو وجه الطعن .

« ومن حيث انه بمراجعة تقرير الخبير الاستشارى تبين انه وان ذكر بنتيجته أن امضاء السند المنكور تخالف امضاءات المضاهاة تمام المخالفة إلا أنه قال قبل ذلك فى صلب التقرير مايأتى : (ومايتقدم يتلخص فى أن الذى كتب الامضاء المنكرة رسمها بعناية واحتياط محاكيا المظهر العام لامضاءات المضاهاة ولكن ماظهر فيها من الشوائب التى ذكرت يدل على عدم قدرة الراسم على التصوير تصويراً سليما) . وهذا الذى ذكره الخبير خال من القول الصريح القاطع بعدم صحة الامضاء فاذا قالت محكمة الموضوع أزاء هذا التردد فى الحكم على الامضاء بأن التقرير الاستشارى لم يذهب بصراحة إلى أن الامضاء غير صحيح وإنما أبدى شبهات من عنده مبنية على اختلاف مواضع الكلمتين اللتين تركبت منهما الامضاء فان قولها هذا مما تحتمله عبارات التقرير وبهذا ينتفى المدعى به ويكون تقدير المحكمة فى ذلك موضوعيا لاسبيل للجدل فيه لدى محكمة النقض . أما ماتصدت له المحكمة من ناحية معاينة الامضاء بنفسها وتقديرها ماتحدث عنه الخبير الاستشارى خاصا برسم الامضاء المطعون فيه الخلافات التى بينه وبين امضاءات المضاهاة — ماذكره الحكم من هذا تقدير موضوعي بحت لامخالفة فيه للقانون إذ لاجناح على قاضى الموضوع فى أن يعول على مايشاهده بنفسه فى الاوراق ويتخذه أساسا يبنى عليه اقتناعه لانه الخبير الأعلى فى النزاع المطروح عليه يأخذ فيه بما يطمئن اليه فى النهاية .

« ومن حيث انه بالنسبة للشطر الثانى من الطعن فان ماتجب ملاحظته بادىء بدء أن المعول عليه فى قوة الحكم هو ماجاء فى منطوقه وما ارتبط بالمنطوق من الاسباب المؤدية إليه وبالرجوع إلى الحكم التمهيدى المستأنف يبين أنه قضى فى مسألتين الأولى خاصة باعادة تحقيق الامضاء بتعيين ثلاثة خبراء والثانية متعلقة باستجواب المطعون ضدهما فى موضوع السند محل النزاع وقد جاء الحكم المطعون فيه ملغيا الحكم المستأنف وقاضيا بصحة الامضاء دون أن يعرض فى المنطوق لغير هذا وإذن فما جاء فى الاسباب خارجا عن القضاء بصحة الامضاء ليس له قوة قضاء القاضى وعلى ذلك يكون الشطر الخاص بالاستجواب باقيا على حاله لم يفصل فيه وهو ماسلم به المطعون ضده الثانى .

« ومن حيث انه لما تقدم يكون الطعن متعين الرفض موضوعا .

(طعن محمد صبحي عرفان بك وحضر عنه الاستاذ مكرم عبيد باشا ضد علي حسين بك واخر وحضر عنه الاستاذ زكي فليمون رقم ٢٧ سنة ١١ ق بالهيئة السابقة)

٢٢٧

١٨ ديسمبر سنة ١٩٤١

اثبات . متى يعتبر الوارث فى حكم الغير فيما يختص بالتصرف الصادر من المورث . بيع . تاريخه غير ثابت رسميا وسابق على مرض الموت . للوارث أن يثبت بجميع الطرق أن هذا التاريخ غير صحيح وأن التصرف كان فى مرض الموت . تصرف من أب لابنه . عدم اعتباره لمجرد أن تاريخه عرفى وأن الاب توفى على أثر مرض . خطأ . وجوب التحقق من أن التصرف حصل فعلا فى مرض الموت .

(المواد ٢٨ - ٢ - ٢٥٤ مدنى وما بعدها)

المبدأ القانونى

الوارث لا يعتبر من الغير فيما يختص بالتصرفات الصادرة من المورث إلا إذا كان التصرف قد صدر فى مرض الموت اضرارا بحقه فى الميراث . فاذا كان التاريخ المدون فى ورقة التصرف سابقا على بدء مرض الموت وغير ثابت رسميا ، فان كل ما يكون للوارث هو أن يثبت بجميع الطرق أن هذا التاريخ غير صحيح ؛ وأن العقد إنما أبرم فى مرض الموت . وإذن فاذا كان الحكم لم يقم وزنا للتصرف الصادر من أب لابنه لمجرد أن تاريخه عرفى ، وأن الأب المتصرف توفى على أثر مرض أصابه دون البحث فى صحة هذا التاريخ والتحقق من أن التصرف حصل بالفعل فى مرض الموت ، فانه يكون مخطئا .

المحكمة

« من حيث ان الطعن رفع صحيحا فى الميعاد عن حكم قابل له فهو مقبول شكلا .

« ومن حيث ان الوجه الاول من أوجه الطعن يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ في تطبيق القانون إذ قرر خلافا لما رأته محكمة أول درجة من أن عقد البيع الصادر من المورث لا يكون حجة على ورثته في حالة ما إذا ثبت أن المورث قد مرض قبل وفاته ولو لمدة وجيزة إلا إذا كان ثابت التاريخ قبل هذا المرض عملا بالمادة ٢٢٨ من القانون المدنى ويقول الطاعنون انه إذا كان عقد التصرف الصادر من المورث يحمل تاريخا سابقا على مرض الموت وكان هذا التاريخ غير ثابت رسميا فان كل ما للوارث الذى يطعن فيه أن يثبت حقيقة التاريخ الذى يزعمه بجميع طرق الاثبات

«وحيث ان الوارث لا يعتبر فى حكم الغير فيما يختص بالتصرف الصادر من مورثه إلا إذا كان هذا التصرف واقعا فى مرض الموت اضراراً بحقه الشرعى فى الميراث (المادة ٢٥٤ وما بعدها مدنى) فاذا كان التاريخ المدون بالتصرف غير ثابت رسميا وكان سابقا على بدء هذا المرض فان كل ما للوارث هو أن يثبت بجميع الطرق أن التاريخ غير صحيح وأن ابرام العقد إنما كان فى مرض الموت

« وحيث ان الحكم المطعون فيه إذ لم يقم وزنا للتصرف الصادر لمورث الطاعنين من أبيه لمجرد أن تاريخه عرفى وأن الوالد توفى على أثر مرض أصابه دون بحث فى صحة هذا التاريخ والتحقيق من أن ابرام العقد حصل فعلا فى مرض موت المورث إذ الحكم فعل هذا يكون

قد أخطأ فى تطبيق القانون ولذا يتعين نقضه دون حاجة للبحث فى باقى ما اشتمل عليه الطعن

(طعن السيدة امباركه على الكومى واخرين وحضر عنهم الاستاذ عبدالرحمن الرافعى بك ضد محمد ابراهيم عبد الكريم واخرين وحضر عن الثانى الاستاذ عزيز مشرقى رقم ٢٩ سنة ١٢ ق بالهيئة السابقة)

٢٢٨

١٨ ديسمبر سنة ١٩٤١

١ — نقض وابرام . الاستناد فى الطعن الى ورقة رسمية . وجوب تقديم صورة رسمية منها الى محكمة النقض . اعطاء الطاعن مهلة لتقديم الصورة الرسمية . لا يجوز .

٢ — مزاد . عقار غير مملوك للمدين . لا تنتقل ملكيته للمشترى بالمزاد لا بحكم مرسى المزاد ولا بتسجيل الحكم . صدور حكم مرسى المزاد لا يحرم الغير من اكتساب هذا العقار بمضى المدة القانونية .

المبادىء القانونية

١ — إذا كان الطاعن يستند فى طعنه إلى ورقة رسمية فيجب أن تكون الصورة التى يقدمها منها إلى محكمة النقض رسمية وإلا فلا يعتد بها . وإذا طلب الطاعن من محكمة النقض إعطاءه مهلة لتقديم صورة رسمية ، فلا تصح إجابته إلى طلبه ، لأن القانون قد حدد لتقديم الأوراق المتعلقة بالطعن مواعيد معينة يجب تقديمها فيها .

٢ — إذا لم يكن العقار المطلوب نزع ملكيته مملوكا للمدين فلا تنتقل الملكية فيه إلى المشترى لا بحكم مرسى المزاد ولا بتسجيل هذا الحكم . فاذا كان من رسا عليه المزاد لم يضع يده على العقار المنزوعة ملكيته ، فان صدور حكم مرسى المزاد لا يحرم غيره من اكتساب ملكية هذا العقار بمضى المدة القانونية متى توافرت له الشرائط القانونية .

المحكمة

« من حيث ان هذا الطعن قد رفع صحيحا فى الميعاد عن حكم قابل له وقد استوفيت بشأنه الاجراءات فهو مقبول شكلا .

« وحيث ان الطاعنين يبنون طعنهم كما يستخلص من تقرير الطعن على وجوه ثلاثة :

الاول — تشويه ومسخ لما هو ثابت فى محضر التحقيق وما هو ثابت فى صحيفة الدعوى

الثانى — قصور فى الاسباب

الثالث — خطأ فى القانون

ويقول الطاعنون فى بيان الوجه الاول أن ماذكره الحكم المطعون فيه عن أقوال الشهود الذين سمعوا فى التحقيق لا يتفق وما هو ثابت فى محضر التحقيق نفسه كما أن ماذكره الحكم من أن مورث الطاعنين قد سلم فى صحيفة الدعوى بأنه لم يضع يده على أى جزء من الارض المتنازع عليها ولم ينتفع به يخالف ماهو ثابت فى تلك الصحيفة ، ويقولون فى بيان الوجه الثانى أن الحكم المطعون فيه لم يبين بالنسبة لدعوى فاطمة طه محمد ودعوى ورثة عطية رضوان توافر شروط وضع اليد المكسب للملكية ، وفى بيان الوجه الثالث يقولون أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى مؤاخذتهم بعدم تقديم الدليل على أن مدين مورثهم كان يملك الارض التى نزعت ملكيتها ورسا مزادها على المورث المذكور :

عن الوجه الاول

« من حيث ان الصورة العرفية لمحاضر التحقيق المقدمة من الطاعنين لا يمكن أن تقوم مقام

الصورة الرسمية التي لايجوز الاعتماد على غيرها ، لانه مادامت الورقة التي يستند الطاعنون اليها هى من الاوراق الرسمية التى هى من عمل الهيئة القضائية فيجب أن تكون صورها التى تقدم لهذه المحكمة صوراً رسمية ، وبما أن الطاعنين لم يقدموا صورةما من صحيفة الدعوى التى يقولون أنها لا تتضمن ما نقلته المحكمة الاستئنافية عنها فلهذا وذاك يكون الوجه الاول غير مستند إلى دليل ويتعين رفضه .

« وحيث انه لامحل لاجابة ماطلبه الطاعنون بالجلسة من اعطائهم مهلة تقديم صورة رسمية من محاضر التحقيق أوضم ملف المفردات لان المقرر قانونا لدى محكمة النقض المدنية أن المرافعات أمامها إنما تجرى على أساس المستندات والاوراق التي يقدمها الخصوم فى المواعيد التي بينها القانون .

عن الوجه الثاني

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن أورد مضمون ماأدلى به الشهود فى التحقيق مما لا محل للمناقشة فيه قال . « وحيث ان المحكمة تستخلص من مجموع هذه التحقيقات أن المستأنفين (المطعون ضدهم) هم الملاك الظاهرون للمسائح التى يدعيها كل منهم وأنهم وضعوا اليد عليها وانتفعوا بها بغير منازع أكثر من خمس عشرة سنة سابقة على توجيه هذه الدعوى اليهم فى يناير سنة ١٩٢٩ فاذا أضيف إلى هذا أن شهود المستأنف عليهم (الطاعنين) أيدوا المستأنفين فى وضع يدهم ولم يشر أيهم فى شهادته إلى أية حيازة لمورث المستأنف عليهم أو ملكيته وأضيف أيضا أن المستأنف عليهم ومورثهم لا يستندون في الدعوى إلا إلي حكم مرسى المزاد الصادر للمورث فى سنة ١٩٠٩ مع تسليم المورث فى صحيفة الدعوى بأنه لم يضع يده على جزء من الـ ١٩ ط الراسي مزادها عليه أو ينتفع به قبل رفع الدعوى وأنه لم يتقدم بأى دليل على ملكية المدين المنزوعة ملكيته لهذا العقار أوحيازته قبل مرسي المزاد أو بعده - تبين أن المستأنفين على حق فى منازعتهم ويتعين لذلك إلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المستأنف عليهم بالنسبة لهم »

« وحيث انه يبين بجلاء من هذا الذى ذكره الحكم المطعون فيه أن محكمة الاستئناف بناء على ما استخلصته من التحقيق اعتبرت المطعون ضدهم ملاكا للارض واعتبرت مورث الطاعنين غير مالك لها وقد بنى الاعتبار الاول على مايبرره قانونا من توافر أركان التملك بالتقادم الطويل المدة من حيث الحيازة الهادئة المستمرة بنية التملك المدة القانونية كما بنى الاعتبار الثاني على مايبرره قانونا من أن مورث الطاعنين عجز عن إثبات ملكية من تلقى الملك عنه وانه لم يضع يده مطلقا على أرض النزاع بعد رسو المزاد عليـــه وأن شهوده أنفسهم قد أيدوا وضع يد المطعون ضدهم ومتى تقرر ذلك لا يكون الحكم المطعون فيه مشوبا بقصور فى التسبيب ويكون هذا الوجه الثاني مرفوضا .

عن الوجه الثالث

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد أصاب وجه الحق فى مؤاخذة مورث الطاعنين بعدم تقديم الدليل على أن من تلقى الملك عنه كان مالكا لارض النزاع لانه إذا كان المدين المنزوعة ملكيته غير مالك ولم يضع مورث الطاعنين يده على الارض بعد رسو المزاد عليه كما أثبت الحكم المطعون فيه فيكون حكم رسو المزاد غير مكسب مورث

الطاعنين ملكية الارض الراسى مزادها عليه .

« وحيث انه لما تقدم يكون هذا الطعن غير مستند إلى أساس من الواقع أو القانون ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن الدكتور البير سليمان مزراحى وآخرين وحضر عنهم الاستاذ زكى عريبى ضد شلبى على الدماطى واخرين رقم ٣١ سنة ١١ ق بالهيئة السابقة)

قضاء محكمة الاستئناف الأهلية

٢٢٩

٣١ مارس سنة ١٩٤٠

عقد بيع . يستر هبة كما يستر وصية . البائع هو المورث . عدم قصده هبة منجزة . اضافة التمليك لاحد الورثة الى مابعد الموت . جواز اعتباره وصية . معلق نفاذها على ارادة الورثة حق القاضى فى استخلاص النية من القرائن والظروف .

المبدأ القانونى

عقد البيع كما يجوز أن يستر هبة يجوز أن يستر وصية . فاذا ثبت للقاضى أن البائع — وهو المورث — لم يقصد بعقده انفاذ هبة منجزة بل قصد تمليك أحد ورثته عينا تمليكا مضافا إلى ما بعد وفاته تميزاً له على باقى ورثته جاز له اعتبار العقد وصية معلق نفاذها على إجازة باقى الورثة .

وللقاضى أن يستخلص نية المتصرف هذه من ظروف وقرائن الدعوى مثل استمرار وضع يد البائع على العين واستغلالها إلى حين وفاته ومثل فقر المشترى وعدم قدرته على دفع الثمن المسمى فى العقد ومثل عدم تسجيل العقد . ومثل استمرار قيام البائع بدفع الأموال الأميرية أو العوائد من تاريخ البيع إلى تاريخ وفاته .

المحكمة

« حيث ان دفاع المستأنف يتخلص فى أن العقد المطعون فيه ليس بيعا جديا لانعدام ركن الثمن الذى لم يدفع فعلا وليس هو هبة مستترة فى صورة بيع لانعدام شرط التنجيز بانتقال الملكية والملكية هنا لم تخرج من الواهبة الى الموهوب له حتى وفاتها بل حقيقة هذا العقد أنه وصية فى صورة عقد بيع ونية الوصية جائز اثباتها بكافة الطرق والقرائن متوافرة على أن نية البائعة كانت تمليكا مضافا الى مابعد الموت لا تمليكا منجزا باستمرارها من تاريخ البيع حتى الوفاة منتفعة بالعين المبيعة من تأجير وقبض ايجار ودفع الأموال الاميرية واعتراف المستأنف عليه الأول فى عقود الايجار التى حصلت بعد شرائه أنه وكيل عنها بصفتها المالكة .

« وحيث ان دفاع المستأنف عليه الأول يتلخص فى أن العقد بيع جدي مستوف أركانه وعن دفع الثمن فالبائعة قد أقرت بقبضه ولا يلتفت بعد ذلك الى قدرة المشترى على الدفع من عدمه وليس هو فى حاجة الى اثبات هذه القدرة وحتى بفرض أن الثمن لم يدفع فالعقد صحيح لاشتماله على أركان البيع القانونية طبقا للمادة ٤٨ من القانون المدنى ويرد على دعوى المستأنف من أن العقد وصية فى صورة عقد بيع بأنه تنازل للبائعة عن المنفعة وان ذلك هو من قبيل التساهل والتسامح منه نحو أمه . وكون عوائد الملك باسمها فسببه عدم تسجيل العقد وفي استجوابه

أمام محكمة أول درجة فسر كتابته « أنه وكيل عن المالكة » باعتبارها مالكة للمنفعة فقط . ويستدل المستأنف عليه أيضا على جدية العقد المطعون فيه بعلم المستأنف به من قبل وفاة أمهما البائعة وبسكوته بعد وفاتها نحو أربع سنين ونصف تاركا المستأنف عليه الاول يستغل المنزل مناصفة مع المستأنف عليها الثانية وكذلك بخطابين صادرين من المستأنف الى المستأنف عليه الأول يستدل بهما على اعترافه بأن المستأنف عليه الاول مالك لنصف المنزل والاخت مالكة للنصف الآخر .

« وحيث انه جاء فى البند الخامس من عقد البيع المطعون فيه اقرار المشترى بأنه وضع يده على العقار المبيع وأصبح له حق التصرف فيه كيف يشاء بصفته المالك الوحيد ويلزمه دفع الضرائب الاميرية ابتداء من تاريخه .

« وحيث انه بالرغم من هذا النص فانه لا نزاع بين الطرفين فى أن البائعة استمرت بعد البيع تؤجر العين المبيعة وتقبض الايجار من المستأجرين وتدفع الضرائب وقد قدم المستأنف فى حافظته عقود التأجير وايصالات استلام الاجرة موقعا عليها من البائعة وقسائم دفع الضرائب الاميرية باسمها وذلك حتى وفاتها وعلى أحد عقود الايجار هذه وهو العقد الصادر منها الى لبيب أفندى مرسى البارودى بتاريخ أول فبراير سنة ١٩٢٩ وموقع عليه بختمها تحت لفظتى « المالكة المؤجرة » المكتوبين بخط اليد كتب المستأنف عليه بخط نفسه « استلمت مفتاح الدور الذى كان يقطنه لبيب أفندى مرسى البارودى فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٣٠ وأصبح حرا من الايجار لغاية هذا التاريخ » ثم وقع تحت ذلك بامضائه « عن الست فاطمة عبد الخالق المالكة » فهى أجرت بصفتها مالكة وعند انتهاء الاجارة استلم المستأنف عليه الاول المفتاح عنها بصفتها مالكة .

« وحيث ان المحكمة تستنتج من مجموع ذلك أن نية البائعة فى العقد المطعون فيه لم تكن التمليك المنجز بل التمليك المضاف الى ما بعد الموت وانها لم تقصد نقل الملكية فى حياتها الى ابنها المشترى ولا ابنها المشترى قصد التمليك المنجز بل ظلت هى حتى وفاتها تتصرف باعتبارها صاحبة الملك الكامل وأقر هو ذلك بخطه وغير مقبول دفاع المستأنف عليه الاول أنه أراد بما كتبه أنها مالكة للمنفعة فقط لمخالفته لظروف الحال وللمتعارف من مدلول لفظ المالك عند اطلاقه .

« وحيث انه متى تقرر ذلك كان العقد المطعون فيه وصية فى صورة عقد بيع وإذ كان المشترى وارثا فيكون باطلا إلا اذا أجازه الورثة .

« وحيث انه عن دفاع المستأنف عليه الاول بعلم المستأنف بهذا البيع قبل وفاة البائعة وسكوته أكثر من أربع سنوات بعد وفاتها حتى رفع دعوى البطلان بغير منازعة منه للمستأنف عليه الاول الذى كان يستغل العين المبيعة طبقا للعقد واقرار المستأنف فى خطابيه بما يدل على اعترافه بذلك فان كان المستأنف عليه يتمسك بأن العقد جدى إلا أن المحكمة بعد تقرير أن العقد وصية ترى أن تفحص دفاعه هذا لما فيه من شبهة القول بأجازة الوصية لتتبين هل حصلت هناك إجازة من المستأنف بعد وفاة الموصية أم لا .

« وحيث انه ليس للمستأنف أن ينكر عليه بالعقد المطعون فيه إذ أنه قدم كتابا من أخته مؤرخا فى ١٢ مايو سنة ١٩٢٩ أى قبل وفاة المورثة تعترف له فيه بعدم جدية العقدين الصادرين لها وللمستأنف عليه الاول وأما القول بأن المستأنف ظل تاركا المستأنف عليه الاول يتصرف طبقا للعقد بتأجير القدر المبيع من بعد الوفاة ثم كتب اليه يرجوه بياض الشقة التي تسكنها أخته فى المنزل موضوع النزاع وعلى المستأنف عليه الاول نصف التكاليف وأخته النصف الاخر فان ذلك لا يمكن اعتباره إجازة للوصية على أن ترك الحق مدة ما بغير مطالبة به ليس هو نفسه دليلا على التنازل عنه وقد فسر المستأنف فى مذكرته مسألة نصف تكاليف بياض الشقة بأن الاخت ساكنة فى شقة والمستأنف عليه الاول ساكن فى شقة فى نفس المنزل ومعنى النصف أن كلا منهما ملزم بنصف تكاليف الدهان مقابل انتفاع كل منهما بشقة ، أما المستأنف فلا يتحمل بشيء لأنه غير ساكن بالمنزل وقد يلاحظ على هذا التفسير أن المستأنف لم يقل به عند استجوابه أمام محكمة أول درجة ويكون تفسيره لهذه النقطة مضطربا إلا أن هذا الاضطراب لا ينهض دليلا كافيا على اقرار بملكية أو إجازة لوصية إجازة واضحة لاشك فيها .

« وحيث انه متى ثبت أن العقد وصية فلا يرتفع أثر هذا الثبوت وهو بطلانها إلا بيقين مثله بأجازتها وهذا اليقين غير موجود .

« وحيث انه مما تقدم تكون دعوى المستأنف فى محلها ويتعين الحكم بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض دعواه وببطلان العقد المطعون فيه وذلك عن نصف المنزل وثبوت ملكية المستأنف للخمسين شيوعا فى هذا النصف .

(استئناف احمد افندى عزت وحضر عنه الاستاذ عزيز خانكى بك ضد محمد افندى على بسيم وحضر عنه الاستاذ محمد فهمى عبد اللطيف رقم ٧٣ سنة ٥٧ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة محمد زغلول بك واحمد نشأت بك ومحمد المفتى الجزايرلى بك مستشارين) .

٢٣٠

٩ نوفمبر سنة ١٩٤١

غرامة . الحكم بها على خبير . المادة ٢٤٢ . تهديدات مالية . حق القاضى فى الرجوع فيها اذا ثبت العذر . التظلم منها . طريقه الدعوى الاصلية . معارضة ضد قلم الكتاب . عدم قبولها .

المبدأ القانونى

الغرامة التى يحكم بها على الخبير طبقاً للفقرة الثالثة من المادة ٢٤٢ مرافعات هى من قبيل التهديدات المالية (Astreintes) والقاعدة فيها أن للقاضى الرجوع عن أمره بما له من حق إصداره عند تظلم الخبير له . إذا قبل عذره فى التأخير . ولا يصح أن يفرغ هذا التظلم فى صورة معارضة فى الحكم ضد قلم الكتاب لأن المعارضة تفترض خصومة بينهما وليس ثمة خصومة من أى نوع . كما أن التظلم لا ينطوى على طعن فى حكم الغرامة من النوع الذى تنطوى عليه المعارضة فى الأحكام . بل طريقة التظلم هى حضور الخبير أمام المحكمة عند نظر القضية الأصلية وطلب الاعفاء من الغرامة بعد ابداء الأعذار التى تبرر طلبه .

المحكمة

« حيث انه بتاريخ ١١ مايو سنة ١٩٤١ قضت المحكمة بتغريم المعارض خمسة جنيهات لتكرار تخلفه عن تقديم تقريره فى المأمورية المسندة إليه بالحكم الصادر فى ٢٥ يونيو سنة ١٩٣٩ ومنحته أجلا جديدا لتقديم التقرير .

« وحيث انه لدى التنبيه على المعارض بدفع المبلغ ومصاريفه بناء على طلب قلم الكتاب عارض لدى المحضر فى حكم الغرامة .

« وحيث ان المعارض ضده دفع بعدم قبول المعارضة شكلا بحجة أن الحكم بتغريم الخبير لا يقبل الطعن أصلا طبقا للمادة ٢٤٢ مرافعات أو على الأقل لا يقبل الطعن بطريق المعارضة ضد قلم الكتاب .

« وحيث ان الفقرة الثالثة من المادة ٢٤٢ مرافعات تقضى بأنه إذا تأخر الخبير فى اتمام مأموريته بغير مبرر « فللمحكمة إما أن تحكم عليه بغرامة لا تتجاوز خمسة جنيهات وتمنحه ميعادا لاتمام مأموريته واما أن تستبدل به غيره وتصدر أمرا غير قابل للطعن بأن يرد إلى قلم الكتاب ما يكون قبضه من الأمانة ولها فى هذه الحالة أن تحكم عليه أيضا بغرامة لا تتجاوز عشرة جنيهات مصرية » .

« وحيث انه يؤخذ من هذا النص أن عدم قابلية الأمر أو الحكم للطعن قاصرة على ما تعلق منه برد ما قبضه الخبير من الأمانة دون الغرامة فى حالتي الاستبدال وعدمه على السواء وعلة هذه التفرقة أن مايعجل للخبير من الأمانة انما هو جزء من أجر العمل لا يحل له أن يستبقيه مادام أن غيره سوف يقوم به

« وحيث ان تغريم الخبير لتأخره فى أداء المأمورية انما هو من قبيل التهديدات المالية (Astreintes) والقاعدة فيها أن للقاضى أن يرجع عن أمره بما له من حق اصداره عند تظلم الخبير له إذا قبل عذره فى التأخير .

« وحيث ان هذا التظلم لا يصح أن يفرغ فى صورة معارضة فى الحكم ضد قلم الكتاب لأن المعارضة تفترض قيام خصومة بينهما صدر فيها حكم فى غيبة المعارض يراد الطعن فيه وليس ثمة خصومة من أى نوع كما أن التظلم لا ينطوى على طعن فى حكم الغرامة من النوع الذى تنطوى عليه المعارضة فى الاحكام .

« وحيث ان طريق التظلم بحسب ما تراه المحكمة انما يكون بحضور الخبير أمام المحكمة عند نظر القضية الاصلية وطلبه الاعفاء من الغرامة بعد ابداء الاعذار التى تبرر طلبه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين القضاء بعدم قبول المعارضة شكلا والمعارض وشأنه فى التظلم بالطريق السابق الاشارة اليه .

(معارضة أمين افندى سامى الخبير ضد قلم الكتاب فى الاستئناف رقم ٨٣ سنة ٥٦ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة عبد الوهاب فهمى بك واحمد مختار بخيت بك وسليمان حافظ بك مستشارين)

٢٣١

١١ يناير سنة ١٩٤٢

ملكية أدبية . حق الدولة فيها . كحق الفرد

المبدأ القانونى

ليس هناك مايمنع الدولة من أن تملك أملاكا أدبية كما تملك أملاكا مادية . وأنه وان كان يبدو لأول وهلة انه ان صح للدولة أن تملك أملاكا مادية فانه لايصح لها أن تملك أملاكا أدبية وأن تستغلها تجاريا إذ لايصح الاتجار

بالثقافة العامة ونشرها من أول واجبات الدولة فانه يجب أن يلاحظ من جهة أخرى أن استغلال الدولة للاملاك الأدبية كاستغلالها للاملاك المادية ماهو إلا للمصلحة العامة لأن ماتكسبه الحكومة من مال من ذلك يؤول بمجرد أيلولته اليها إلى خزانة الدولة العامة أى تصبح من الأموال العامة والتى لاتصرف إلا فى الشئون العامة وفى سبيل المصلحة العامة .

فاذا أجهدت الدولة نفسها بواسطة موظفيها الذين يأخذون مرتباتهم من خزانتها العامة فى تأليف كتاب جديد أو تصحيح كتاب قديم (وخصوصاً إذا كان مخطوطا فى عشر نسخ قديمة) وزادت فيه وعلقت عليه من مصادر أخرى ورتبته ووضعت مقدمة وفهرست له — فان كل ذلك يعتبر ملكية أدبية لايصح معها لفرد أن يستغل هذا المجهود استغلالا تجاريا لنفسه خاصة بدون أى مقابل من جهته .

المحكمة

« حيث ان هذه الدعوى تتلخص فى أن دار الكتب طبعت تفسير القرطبي (الجامع لأحكام القرآن طبعة حديثة وقالت إن هذه الطبعة مستقاة من عشر نسخ خطية روجعت على بعضها البعض وصحح ما فيها من تحريف وتصحيف بالاسترشاد بالكتب التى نقل عنها المؤلف وعني بضبط الالفاظ ووضع الحواشى والهوامش وصدرت الطبعة بفهرس أعد خصيصا لها وبمقدمة من وضع الاستاذ السيد محمد الببلاوى نقيب الاشراف ومراقب احياء الآداب العربية بدار الكتب وان المستأنف عليه استغل هذه الجهود لمصلحته الشخصية فأخذ صورة بالزنكوغراف من الجزء الاول وطبعه وباعه للجمهور وقد تبين من الاطلاع على أوراق الدعوى أنه حجز تحفظيا فى ٣١ يوليه سنة ١٩٣٨ بناء على طلب وزارة المعارف على ١٩٣ نسخة معدة للبيع من الجزء الذى طبعه المستأنف عليه و ٢٦ ربطة ملازم من نفس الكتاب لم ترتب بعد و ٦ أكليشيهات وطلبت الوزارة أولا — مصادرة ما حجز عليه واعدامه وتعويضا قدره ٢٠٠ ج ثم عدلت أخيرا عن طلب اعدام النسخ واكتفت بطلب مصادرتها وتعهدت بحفظها لدى دار الكتب

« وحيث انه بالاطلاع على نسخة مما طبعه المستأنف عليه وجدت كنسخة دار الكتب تماما فى الصحف والسطور والهوامش والفهرس والمقدمة مما يؤيد قول دار الكتب أنه نقلها بالزنكوغراف من نسختها إلا أنه جاء فى الغلاف ووضع اسمه بدل اسم دار الكتب قائلا ان هذا الطبع على نفقته وذيل هذا الغلاف بعبارة (يطلب من المكاتب الشهيرة بمصر)

« وحيث ان محكمة أول درجة بنت حكمها برفض دعوى الوزارة على أمرين الاول ان كل ما عملته دار الكتب هو جمع هذا المؤلف الثمين وترتيبه واعادة طبع ماجمعه المؤلف القرطبي من الآراء المختلفة فى كتابه وإضافة رأيه باعتباره من أصحاب الآراء السديدة فى علم التفسير وان هذا المجهود مهما عظم لا يمكن أن ينقلب الى حق تأليف الكتاب . والأمر الثانى أنه مع التسليم جدلا بأن هناك تأليفا فانه متى آل إلى الدولة سقط فى الملك العام وكان لكل انسان حق اعادة طبعه لأن المؤلفات التى تنشرها الدولة تدل

بطبيعتها على أنها وضعت خدمة للجمهور وأن أساس طلب التعويض فكرة تجارية لا تتفق مع المدعية من الصفة العامة وواجبها نحو نشر العلم وتثقيف الجمهور .

« وحيث ان المحكمة ترى بحث الأمر الثانى أولا لانها ان أخذت بنظرية الحكم الابتدائى لما كانت هناك حاجة للبحث فى الامر الاول

« وحيث انه عن الامر الثانى فليس هناك بادىء ذى بدء ما يمنع الدولة من أن تملك أملاكا خاصة أو أن تكون لها مصالح خاصة وبالفعل تملك الدولة أملاكا خاصة كأراضى الدومين تستغلها كالافراد ولها مصالح خاصة كالسكة الحديد والتليفونات والتلغرافات تستغلها كالشركات وما الدولة إلا شخص معنوى كأى شخص معنوى آخر من الهيئات الخاصة

« وحيث انه وان كان يبدو لاول وهلة أنه ان صح للدولة أن تملك أملاكا مادية فانه لا يصح لها أن تملك أملاكا أدبية أو فنية وأن تستغلها تجاريا إذ لا يصح الاتجار بالثقافة العامة ونشرها من أول واجبات الدولة ولكن يجب أن يلاحظ من جهة أخرى أن استغلال الدولة للاملاك الأدبية كاستغلالها للاملاك المادية ما هو إلا للمصلحة العامة لأن ما تكتسبه الحكومة من مال من ذلك يؤول بمجرد ايلولته اليها إلى خزانة الدولة العامة أى يصبح من الأموال العامة ويصرف فى الشئون العامة وفى سبيل المصلحة العامة وليس للدولة شخصية خاصة وشخصية عامة فيما يتعلق بالاتفاق واذ أجهدت الدولة نفسها بواسطة موظفيها الذين يأخذون مرتباتهم من خزانتها العامة فى تأليف كتاب فلم تحرم على الدولة ملكية ثمرة هذا المجهود واضافتها الى الخزانة العامة التى لا تصرف أموالها إلا فى سبيل المصلحة العامة ولم تحلل للافراد أن تستغل هذا الجهد خالصا كما هو لمصلحته الفردية الخاصة دون أى مقابل من جهته . ولا يهم سواء كانت لدار الكتب ميزانية خاصة من ضمنها ثمن الكتب كما تقول مذكرة المستأنفة أم لا لأنه حتى إذا لم تنل دار الكتب شيئا من ثمن الكتب فى سنة ما فان مصروفاتها ومرتبات موظفيها لا تتغير وتؤخذ من خزانة الدولة العامة فى جميع الاحوال . وقد أجمع الفقه والقضاء الفرنسي على أن الاشخاص المعنويين عموميين كانوا أو خصوصيين كالدولة والمقاطعات الخ لهم حق الملكية الادبية والفنية وأن حق هذه الملكية يناله الشخص المعنوى إذا قام بالعمل نائب له أو مستخدم عنده كلفه بذلك ــ ينظر داللوز العملى على الملكية الادبية والفنية رقم ٧٦ وبويه على الملكية الادبية والفنية الطبعة الثالثة ص ١٦٦ و ١٦٧ رقم ١٣٠ و ١٣١ و ١٣٢ ويظهر أنه لم يشذ عن ذلك الا المسيو بريس فى مؤلفه على الملكية الصناعية والادبية والفنية ص ٦٥١ رقم ٧٢٠ الخ الذى بنى رأيه على أن الحكومة مكلفة بنشر العلوم والمعارف فكل ما تنشره من المؤلفات والمطبوعات يدخل فى الملك العام وقد تقدم الرد على ما فى هذا المعنى وان ما قد تكسبه الحكومة من وراء ذلك لا ينفق الا فى الصالح العام .

«وحيث انه إذا تقرر ذلك وجب البحث فى الامر الأول وهو قول محكمة أول درجة ان كل ما عملته دار الكتب هو جمع هذا المؤلف الثمين وترتيبه واعادة طبع ما جمعه المؤلف القرطبي من الآراء المختلفة واضافة رأيه باعتباره من أصحاب الآراء السديدة فى علم التفسير وان

هذا المجهود مهما عظم لا يمكن أن ينقلب الى حق تأليف الكتاب

« وحيث ان المحكمة ترى قبل كل بحث فى الكتاب موضوع النزاع ان كل مجهود مهما صغر يستحق حماية القانون كملكية كل شىء مهما قلت قيمته فلا يصح أن يفرق بين مجهود ومجهود وإلا تعسر الوقوف عند حده وثار النزاع واشتد الخلاف فى قدر المجهود ولا يلزم من باب أولى قصر الحماية على التأليف ومما لا خلاف فيه ان إعادة طبع الكتب القديمة التى دخلت فى الدومين العام إذا أدخلت عليها زيادات أو تعديلات أو ترتيبات أو تعليقات مهما كانت هذه التعليقات موجزة مهمة كانت أو غير مهمة يجعل الطبعة المعادة ملكا لصاحبها كطبعة جديدة بل مجرد وضع فهرست لكتاب قديم يجعل هذا الفهرست ملكا لواضعه — ينظر دالوز العملى على الملكية الادبية والفنية رقم ١١ و ١٢ و ٢١ ومسينا على القانون المدنى المختلط جزء ٢ ص ٤٢ رقم ٢٢١

« وحيث انه عن المجهود الذى بذل فى فى الكتاب أو الجزء موضوع هذه الدعوى فان وزارة المعارف تقول ان هذه الطبعة مستقاة من عشر نسخ خطية روجعت على بعضها البعض وصحح مافيها من تحريف وتصحيف بالاسترشاد بالكتب التى نقل عنها المؤلف وعنى بضبط الالفاظ ووضع الحواشى والهوامش وصدرت الطبعة بفهرس أعد خصيصا لها ومقدمة من وضع الاستاذ السيد محمد الببلاوى نقيب الاشراف ومراقب إحياء الآداب العربية بدار الكتب : وقد وجدت هذه المحكمة كما تقدم أن المستأنف عليه قد أخذ نسخة دار الكتب بالزنكوغراف كما هي حتى الفهرس والمقدمة فلم يبق إلا البحث فيما اذا كان حصل مجهود أدبى فى طبع الكتاب بمعرفة دار الكتب أم لا وقبل هذا البحث تلاحظ المحكمة أن المستأنف عليه لم ينكر على وزارة المعارف قولها أن طبعة دار الكتب مستقاة من عشر نسخ خطية وقال ان مجهود دار الكتب الصحيح قاصر على مراجعة المنقول وطبعه طبعا صحيحا يتفق والاصل مستندا على عبارة فى المقدمة جاء فيها (ورغب الى فى القيام بمراجعته وتصحيحه) ثم قال فى موضع آخر ان مجهود دار الكتب انحصر فى جمع الكتاب وتصحيحه . وقد تبين للمحكمة من الاطلاع على الكتاب أو الجزء موضوع الدعوى أن دار الكتب لم تكتف فى طبعتها بمجرد النقل عن النسخ الخطية ومراجعة صحة هذا النقل بل أنها جاءت فيها بزيادات ذات فائدة لا يستهان بها منقولة عن الكتب التى أشار اليها المؤلف وعن كتب لم توضع إلا بعد زمن المؤلف بل عن كتب مطبوعة فى مصر والهند وأوربا بعد عصر المؤلف بمئات السنين. وهذا الجزء الذى وضعته دار الكتب مليء بهذه الزيادات فهو مصدر بترجمة للمؤلف وتاريخ وفاته أخذت عن كتاب الديباج المذهب فى معرفة أعيان علماء المذهب لابن فرحون وكتاب نفح الطيب للمقرى — وفى ص ٦ ذيل طويل عن تعريف اصطلاحات رمز الحديث أخذ عن كتاب مقدمة النووى على صحيح مسلم — وفى ص ٩ ملاحظة منقولة عن كتاب كشف الظنون — و ص ٢٥ ملاحظة منقولة عن تفسير القرآن للالوسى وبينه وبين المؤلف نحو خمسمائة سنة — وفى ص ٣٢ ملاحظة لغوية منقولة عن قاموس لسان العرب وفى ص ٩٠ ملاحظات عن قاموس لسان العرب — وص ٩١ ذيلت بقصة منقولة عن

كتب وفيات الاعيان والرسالة القشيرية ـ وص ١٠٩ ملاحظة منقولة عن كتاب الاصابة لابن حجر و ص ١٤٤ ملاحظة عن لسان العرب و ص ١٤٦ ملاحظة منقوله عن شرح المعلقات ـ و ص ١٦٠ ذيل يفيد أن بيت الشعر الذى استشهد به المؤلف ساقط فى جميع الاصول المنقول عنها فجاءت دار الكتب به نقلا عن قاموس لسان العرب وقاموس البحر المحيط ـ و ص١٧٩ ملاحظة منقولة عن تفسير ابن العربى المطبوع فى مصر سنة ١٣٣١ وص ١٩٠ ملاحظة منقولة عن شرح الشواهد للشنتمرى ـ وص ١٩١ ملاحظة عن كتاب الكامل للمبرد طبع أوروبا ـ وص ١٩٨ و ١٩٩ اشارة الى كتاب سيرة ابن هشام طبع أوروبا ـ وفى ص ٢٠٠ ملاحظة منقولة عن كتاب الاستيعاب طبع الهند ـ و ص ٢٠٤ إشارة الى كتاب سيبويه طبع بولاق . و ص ٢٢١ زيادة منقولة عن ديوان رؤية المخطوط المحفوظ بدار الكتب المصرية رقم ٥١٦ أدب . و ص٢٢٦ ملاحظة منقولة عن شرح المعلقات و ص٢٣٧ ملاحظة بأن الحديث الذى ينسبه المؤلف للبخارى ويقول أخرجه مسلم بمعناه حقيقة أن الرواية لمسلم وأخرجه البخارى بمعناه . وص ٢٥٦ ملاحظة عن اغفال المؤلف لأصل كان وضعه لنفسه . و ص ٢٦٩ ملاحظة منقولة عن تاريخ ابن الاثير طبع أوربا . و ص ٢٧٦ ملاحظات عن ديوان ابن جرير المحفوظ بدار الكتب رقم ١ أدب وعن صحيح مسلم طبع الاستانة و ص ٢٧٧ ملاحظة منقولة عن شرح الديوان واللسان و ص ٢٩٧ ملاحظة عن تاريخ ابن الاثير وتاريخ الطبرى طبع أوروبا و ص ٣٠٤ ملاحظات عن كتاب طبقات الشافعية و كتاب بغية الوعاة ووفيات الاعيان وص ٣٢٥ و ٣٢٧ ملاحظات عن كتاب شرح شواهد سيبويه ـ وص ٣٦٧ إشارة الى كتاب الاغانى طبع دار الكتب المصرية ـ و ص ٣٨٢ ملاحظة عن سيرة ابن هشام طبع أوروبا ـ وص ٤٦٠ ملاحظة عن كتاب مفردات ابن البيطار — و ص ٤٠٧ ملاحظة عن كتاب معجم ياقوت و ص ٤٢٣ ملاحظة منقولة عن كتب اللغة ومعاجم البلدان . و ص ٤٦٥ ملاحظة عن وهم وقع فيه المؤلف مأخوذة عن كتاب الطبقات الكبرى لابن سعد و كتاب سيبويه . وغير هذا كثير من الزيادات على نص المؤلف الاصلى حوتها طبعة دار الكتب وقد استلزم وضع ذلك مجهودا صالحا من موظفى دار الكتب المصرية فى الاطلاع على تلك الكتب التى اقتبسوا منها. هذا عدا التصحيح الذى أقر به المستأنف عليه .

وقد استغل المستأنف عليه هذا الجهد العظيم أو أراد استغلاله تجاريا لنفسه شخصيا دون أى مقابل من جهته سوى أخذ نسخة دار الكتب بالزنكوغراف ولا تستطيع المحكمة بحال أن تقره على هذا الاستغلال وحرمان صاحب ذلك الجهد من ثمرة جهده أو حرمان المصلحة العامة من ثمرة جهد الحكومة (ممثلة فى وزارة المعارف ودار الكتب) التى تمثل تلك المصلحة ولا تعمل إلا فى سبيلها .

«وحيث انه لذلك يكون حكم محكمة أول درجة فى غير محله ويتعين الغاؤه وترى المحكمة عدم مصادرة ماحجز من النسخ سواء كانت مجموعة أو ملازم إذ لا نتيجة لذلك مادام لا يصح اعدامها سواء طلبت المستأنفة ذلك أم لا لأنه يمكن الاستفادة بها وفى الوقت نفسه ترى المحكمة الحكم بتسليمها للمستأنفة كتعويض لها

مع تسليمها الا كليشهات أيضا لتتصرف فيها بما تراه إذ ليس للمستأنف عليه الحق فى استعمالها مرة أخرى مع رفض ماعدا ذلك من الطلبات إذ لاوجه للحكم بعد ذلك بمبلغ التعويض المطلوب .

(استئناف وزارة المعارف العمومية (دار الكتب المصرية) وحضر عنها الاستاذ الفونسى الالفى ضد عبد المنعم عبد المقصود الليثى وحضر عنه الاستاذ حسن عبد الجواد رقم ٦٩٩ سنة ٥٧ ق بالهيئة السابقة)

٢٣٢

٢٨ فبراير سنة ١٩٤٢

قانون نزع الملكية . اجراءاته . عدم اتباعها . ممارسة . عدم سقوط حق التعويض . أمر عالى بخط تنظيم . مساومة على أساسه بلا مرسوم . نزع ملكية . استحقاق التعويض حق المستأجر فيه

المبادىء القانونية

١ — العبرة فيما يتعلق بالحقوق المنصوص عنها فى قانون نزع الملكية — نزع الملكية بالفعل سواء أأتبعت اجراءات نزع الملكية أم لم تتبع وسواء أصدر مرسوم بنزع الملكية أم لم يصدر .

فاذا نزعت الحكومة ملكية عقار وأدخلته فى شارع عمومى استحق المستأجر التعويض المنصوص عليه فى المادة ٧ من قانون نزع الملكية ولو لم تتبع كل الاجراءات التى نص عليها هذا القانون . ولا يؤثر على ذلك . الاتفاق على الثمن بالمساومة بين المدير أو المحافظ والمالك (لا بين نازع الملكية والمالك) لأن مساومة المدير أو المحافظ مع المالك من اجراءات قانون نزع الملكية بمقتضى المادة ٦ منه

٢ — إذا صدر أمر عال بخط تنظيم واعتماد شارع وبعد ذلك بمدة قصيرة أو طويلة اعتبرت وزارة الأشغال والمالك هذا الأمر العالى بمثابة أمر عال بنزع الملكية واكتفيا بالمساومة المذكورة والاتفاق على الثمن دون استصدار أمر آخر بنزع الملكية كان ذلك الاعتبار صحيحاً تستحق به الحقوق المبينة فى قانون نزع الملكية ومنها حق المستأجر فى التعويض المنصوص عليه فى المادة السابعة من هذا القانون

المحكمة

« حيث ان أوجه استئناف وزارة الاوقاف تنحصر فى أن محكمة أول درجة أخطأت فى تطبيق المادة ٧ من قانون نزع الملكية على وزارة الاوقاف لأن الاستبدال حصل بالممارسة وقانون نزع الملكية لم يطبق ولم تتبع اجراءاته ولم يصدر مرسوم بنزع الملكية وانه مشترط فى المادة العاشرة من عقد الايجار المعقود بين وزارة الاوقاف والمرحوم أحمد أفندى حمدى أنه عند الاستبدال لا مسئولية على الوزارة وان هذا العقد غير ثابت التاريخ وان مصلحة التنظيم تعلم بأن العمارة مؤجرة وان كان هناك تعويض مستحق فتلزم به وزارة الاشغال على أن المستأنف عليهم لا يستحقون تعويضا ما لعدم حصول ضرر .

« وحيث انه وان كان قد جاء فى الفقرة العاشرة من عقد الايجار أنه اذا استبدل المحل المؤجر أثناء مدة الايجار انقطعت العلاقة القانونية بين الوزارة والمستأجر من تاريخ توقيع الصيغة الشرعية بالاستبدال ويكون للمستبدل الذى حل محل الوقف فى المحل المذكور الخيار

إما فى استمرار عقد الايجار الحالى بشروطه أو فسخه واستلام العين المؤجرة بدون أن يكون للمستأجر الحق فى الرجوع على الوزارة أو على المستبدل بأى تعويض نظير المنفعة التي كانت تعود عليه من حرمانه من باقى مدة الايجار أو نظير أي ضرر آخر يلحقه من هذا الحرمان — إلا أن ذلك كله كان الملحوظ فيه الاستبدال العادى لا أخذ العمارة للمنفعة العامة وهدمها وفتح شارع محلها (والاستبدال العادى لمثل هذه العمارة الواقعة فى ميدان العتبة الخضراء لم يكن متوقعا) ومما يؤيد ذلك ماجاء فى نفس الفقرة المذكورة من عقد الايجار من أن المستبدل الذى حل محل الوقف له الخيار اما فى استمرار عقد الايجار بشروطه (وهذا لا يتفق مع أخذ العمارة للمنفعة العامة) أو فسخه واستلام العين المؤجرة هذا فضلا عن أن وزارة الاوقاف لا تملك الاستبدال العادى إلا باذن القاضى الشرعى وتوقيع الصيغة الشرعية (الامر الذى لم يحصل هنا) وتملك الاستبدال للمنفعة العامة بدون اذن القاضى الشرعى وبالممارسة على الثمن والاتفاق عليه مع المدير أو المحافظ طبقا للمادة ١٧ من قانون نزع الملكية كما حصل هنا.

«وحيث انه عن قول وزارة الاوقاف ان اجراءات نزع الملكية لم تتبع وانه لم يصدر مرسوم ملكى بنزع الملكية فان وزارة الاشغال نازعة الملكية تخالفها فى ذلك وتقول فى مذكرتها أنه فى يوم ١١ مارس سنة ١٩٣٦ تحرر محضر بين مندوب وزارة الاوقاف وسعادة محافظ مصر وهو المحضر المشار اليه فى المادة السادسة من قانون نزع الملكية للمنفعة العامة — محضر الممارسة على الثمن — وأثبت فيه الثمن المتفق عليه . . . . وفى ٢٠ يونيه وبعد ان علمت مصلحة التنظيم بأسماء المستأجرين من العقود التى استلمتها فى ١٨ منه قامت بالتنبيه عليهم بالاخلاء فى ظرف ١٥ يوما طبقا للمادة ١٩ من قانون نزع الملكية وفوق ذلك فان وزارة الاشغال قد قدمت محضر الممارسة والاتفاق على الثمن المشار اليه الحاصل فى ١١ مارس سنة ١٩٣٦ وقد جاء فى عنوانه أنه عن عقار منزوعة ملكيته للمنفعة العامة بمقتضى أمر عال بتاريخ ٢٦ أغسطس سنة ١٩٢٣ وهذا هو تاريخ صدور الامر العالى بخط التنظيم واعتماد الشارع الذى دخلت فيه العمارة حسب قول الوزارتين فى مذكرتيهما وبعبارة أخرى ان وزارتى الاشغال والاوقاف قد اعتبرتا الامر العالى الخاص بخط التنظيم واعتماد الشارع بمثابة مرسوم نزع ملكية . ولاعبرة بشطب عبارة (بناء على المادة ٦ من قانون نزع الملكية) من هذا المحضر الامر الذى تتمسك به وزارة الاوقاف إذ أنه ظاهر أن هذه العبارة شطبت لأن المادة ٦ المذكورة تنص على أن المدير أو المحافظ يرسل فى ظرف أربعة الايام التى تلى اعلان الامر العالى خطابا مسجلا الى طالب نزع الملكية والى ذوى الشأن للممارسة على الثمن وفى حالتنا كان الامر العالى بخط التنظيم قد صدر من ١٣ سنة . وعلى أى حال سواء أتبعت اجراءات نزع الملكية أم لم تتبع وسواء صدر مرسوم بنزع الملكية أم لم يصدر فانه لا نزاع فى أن العقار موضوع النزاع قد أخذ للمنفعة العامة فعلا والمادة ٧ من قانون نزع الملكية صريحة فى وجوب تعويض كل ذى حق منفعة أو ايجار على العقار الذى يؤخذ

للمنفعة العامة وذلك لعدم الاضرار بمن نال هذا الحق بسبب أخذ العين للمنفعة العامة ومنع استفادة المجموع على حساب الفرد ولا يؤثر على ذلك الاتفاق على الثمن بالمساومة لان هذه المساومة لم تحصل بين وزارة الاوقاف وبين وزارة الاشغال وانما حصلت بين وزارة الاوقاف وبين المحافظ وهذا لاشأن له إلا عند نزع الملكية للمنفعة العامة وهذه المساومة منصوص عليها فى المادة ٦ من قانون نزع الملكية وان المشرع كما قالت وزارة الاشغال بحق قد شرع صدور المرسوم ونشره بالجريدة الرسمية لمصلحة الدولة وهي تقل الملك اليها فورا قبل الاتفاق على الثمن وقبل الوفاء به فاذا لم تصدر الدولة هذا المرسوم فليس معنى ذلك أن الملكية لم تنزع وليس معني ذلك اهدار باقي نصوص قانون نزع الملكية التى روعى فيها أن تكون لمصلحة الافراد أنفسهم . وقد قررت محكمة النقض أنه اذا أضافت الحكومة عينا الى المنفعة العامة دون أن تتخذ الاجراءات التى يوجبها قانون نزع الملكية فان ذلك لا يمنع من اعتبار أن العين قد نزعت ملكيتها والحكم لصاحبها بقيمتها والفوائد — المحاماة ١٤ ص ١٧٨ رقم ١٠٢ ورفضت دعوى المالك الذى طلب بدلا من الثمن أن يقضى له بثبوت الملك (نقض فى المحاماة ١٩ ص ٤٨) — وقررت محكمة الاستئناف المختلطة أن نزع الملك ينشأ قانونا من وضع خط التنظيم على الملك كما ذهب الى ذلك محضر الممارسة ويتحقق حكمه من وقت امتناع الادارة عن صرف رخصة البناء دون أن يتوقف ذلك على صدور مرسوم نزع الملكية (جازيت ٢٥ ص ٢٥٩ رقم ٣١٨) وطبقت المادتين ١٣ و ١٤ من قانون نزع الملكية الخاصتين بتقدير القيمة عند عدم الاتفاق عليها رغم عدم صدور المرسوم بنزع الملكية اكتفاء بمرسوم خط التنظيم (مجموعة التشريع والقضاء المختلط ٤٦ ص ٢٥٠) وفى حالتنا صدر مرسوم خط التنظيم فى ٢٦ أغسطس سنة ١٩٢٣ كما تقدم ولا يصح اعتبار هذا المرسوم حارما للمستأجر من حقه فى التعويض لافتراض علمه به قبل الاستئجار كما تقول وزارة الاوقاف لانه لا يتحتم تنفيذه مباشرة كما حصل فى هذه الدعوى إذ أن اعتماد المال اللازم للشارع لم يحصل إلا بمرسوم صدر فى ١٣ يناير سنة ١٩٣٦ كما قالت وزارة الاشغال أى بعد ثلاثة عشر عاما ومحضر الاتفاق على الثمن حصل فى ١١ مارس سنة ١٩٣٦ كما تقدم هذا فضلا عن أن وزارة الاوقاف تعاقدت وارتبطت مع المستأجر بعد ذلك ابتداء من أول فبراير سنة ١٩٣٤ حتى آخر يناير سنة ١٩٣٧ ولم تشترط أن تنفيذ مرسوم خط التنظيم يخليها من المسئولية عند حصوله فى أى وقت .

« وحيث انه عن عدم اثبات تاريخ عقد الايجار فان وزارة الاوقاف معترفة بأن المرحوم أحمد أفندى حمدى كان مستأجرا من أول فبراير سنة ١٩٣٤ (وهو تاريخ عقد الايجار) قبل جلسة الممارسة التى حصلت فى ١١ مارس سنة ١٩٣٦ بأكثر من سنتين وطرق اثبات التاريخ لا تقع تحت حصر والغرض من النص على ثبوت التاريخ منع التواطؤ بين المنزوع ملكه وبين آخر يحرر له المنزوع ملكيته عقد ايجار بعد نزع الملكية ويقدم تاريخه الى ماقبلها وهذا غير الواقع هنا .

« وحيث انه عن التمسك أيضا بأن المادة السابعة من عقد الايجار قد نصت على أنه اذا

انهدم المحل كله أو بعضه أو حصل خلل فيه لأى سبب من الاسباب فالوزارة غير مسئولة عما ينشأ عن ذلك من الضرر للمستأجر أو لغيره أو للامتعة والمنقولات وغيرها هذا التمسك فى غاية الضعف لان هذا الذى تتمسك به وزارة الاوقاف (وفيه ما يفيد أن ينهدم المحل من نفسه لقدمه) هو الجزء الثاني من الفقرة السابعة المذكورة وقد جاء فى الجزء الاول ما يقطع بأن المقصود انهدام العقار من نفسه لقدمه وهذا هو نص الجزء الاول (المفهوم بين الطرفين والمتفق عليه صراحة بينهما أنه يجب على المستأجر فى كل مدة الايجار ان يلاحظ دائما وتحت مسئوليته حالة المحل المؤجر ومشتملاته اتقاء لما عساه ان يطرأ من الخلل أو الهدم قبل وقوعهما) ثم جاء فى الجزء الثانى (فاذا انهدم المحل كله أو بعضه أو حصل خلل فيه الخ) .

« وحيث انه عن طلب وزارة الاوقاف احتياطيا الزام وزارة الاشغال بأن تدفع لها ما حكم به عليها ابتدائيا أو ما عساه أن يقضى به عليها استئنافيا فان وزارة الاوقاف هى التى تعاقدت مع المستأجر والتزمت له بالانتفاع بالعين الى آخر مدته والمفهوم أن وزارة الاشغال أخذت العقار بقيمته دون أن تسقط منها ما يستحقه المستأجر من تعويض عن المدة الباقية ولم تدع وزارة الاوقاف عكس ذلك ولم تذكر شيئاً يدل على هذا فى محضر المارسة وقد قالت (وزارة الاوقاف) فى ص ٤ من مذكرتها المقدمة لجلسة ٢ مايو سنة ١٩٤٠ أمام محكمة أول درجة ما يأتى حرفيا (على أن التعويض الذى يستحقه المستأجر بحسب شروط المادة ٧ هو عبارة عن الفرق بين قيمة العقار الحالية و بين قيمته منقوصا منه حق الاجارة بمعنى أن الجهة نازعة الملكية لا تلزم بأكثر من ثمن العقار بحالته وقت نزع الملكية وهذا الثمن هو الذى يجرى توزيعه بين المالك والمستأجر فيأخذ المالك منه ما يقابل ثمن العين منقوصا منها أو مشوبة بحق الاجارة ويأخذ المستأجر ما يقابل حقه فى المدة الباقية من الاجارة) أما قول وزارة الاوقاف أن مصلحة التنظيم كانت تعلم من سنة ١٩٣٥ أى قبل تقدير الثمن واستلام العمارة ان العمارة مؤجرة بأن هذا ليس دليلا على أنها انتقصت من قيمة العقار قيمة منفعة المستأجر إلى آخر المدة وخصوصاً أن وزارة الاشغال تقول أنها استعانت بكشف الايجارات الذي تقول عنه وزارة الاوقاف على تقدير قيمة العمارة وبالاطلاع على هذا الكشف تبين أنه لم تذكر فيه أسماء المستأجرين وجاء فيه الايجار الشهرى جملة عن العمارة التى فيها محل النزاع وهو مبلغ ٣٧٣ج و ٥٠٠ م سنة ١٩٣٠ و٢٤٣ج سنة ١٩٣٥ وفضلا عن ذلك فان المادة ٧ من قانون نزع الملكية قد نصت صراحة على أن صاحب الملك ملزم بدعوة المستأجر بجلسة المارسة وإلا بقى هو دون غيره مسئولا أمامه عن التعويض الذى يجوز أن يطلبه وفى هذه الحالة يخصم ذلك من ثمن الملك .

« وحيث انه لذلك يكون حكم محكمة أول درجة فى محله من حيث مسئولية وزارة الاوقاف دون دخل لوزارة الاشغال .

« وحيث انه عن التعويض المطلوب وقدره ثلاثة آلاف جنيه فانه مبالغ فيه مبالغة فاحشة وكذلك ما قدره الخبير وهو مبلغ ٢٢١٧ ج بناء على أن المرحوم أحمد أفندي حمدى كان يكسب مبلغ ٩٥٠ م و ٢٨٦ ج شهريا (مع أن هذا قدر لنفسه ٢٠٠ ج فقط) وبناء على أنه يستحق هذا المبلغ كله حتى آخر مدة إجارته مع أنه نقل من

محله إلى محل آخر قريباً منه فى نفس ميدان العتبة الخضراء وباشر العمل فيه من أوائل أغسطس سنة ١٩٣٦ كما أن قيمة (خلو الرجل) المدعى بها وهى مبلغ ٣٥٠ ج لم تثبت وخصوصاً أنه ثابت من عقد الايجار وقائمة المزاد الملحقة به أن المرحوم أحمد أفندى حمدي استأجر المحل موضوع النزاع بالمزاد وكان من الجائز أن يرسو على غيره . هذا فضلا عن أن المستأجر السابق كتب خطابا لوزارة الأوقاف مؤرخاً ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣٣ يقول فيه أنه سبق أن أخطر الوزارة بأنه سيسلم المحل فى آخر أكتوبر سنة ١٩٣٣ أى عند انتهاء عقده وبعد هذا التاريخ أصبحت الاجارة مشاهرة وأنه سيسلم المحل فى آخر يناير سنة ١٩٣٤ وفوق ذلك فقد كانت اجارة المرحوم احمد افندى حمدى لمدة سنة واحدة من أول فبراير سنة ١٩٣٤ انتهت كاملة وتجددت سنة أخرى انتهت أيضاً فسنة ثالثة وهذه هى التي حصل الاخلاء فى غضونها فى ٥ أغسطس سنة ١٩٣٦ كما هو ظاهر من محضر جلسة قضية إثبات الحالة المضمومة .

« وحيث انه عن تمسك وزارة الاوقاف من جهة أخرى بعدم حصول ضرر للمستأجر لأن المحل الذي نقل اليه هو فى نفس ميدان العتبة الخضراء وقريب من محله الذى نقل منه بل أنه استأجر المحل الجديد بخمسة وعشرين جنيها وكانت أجرة محله القديم ٣٥ ج ومساحة المحل الجديد ثلاثة أمثال المحل القديم - فان هذا فى ذاته كاف فى الدلالة على أن المحل القديم كان أصقع كثيراً من المحل الجديد ولولا ذلك لما كانت أجرة المحل القديم ٣٥ ج وأجرة المحل الجديد الذى تبلغ مساحته ثلاثة أمثال المحل القديم ٢٥ ج فقط ثم انه وان كانت اجارة المرحوم احمد افندى حمدى تنتهى فى آخر يناير سنة ١٩٣٧ فان الاستقرار فى المحال التجارية ملحوظ عادة ولولا نزع ملكية العمارة التى كان فيها محله الاول لبقى فيه غالباً مدة طويلة غير محدودة ولو زيدت الاجرة هذا فضلا عما تكبده من اقلاق مفاجىء فى نفسه وفى عمله ومصاريف إنشاء المحل القديم والمحل الجديد .

أما عن قيمة أعماله فلم يمكن للمحكمة أن تقف عليها بالضبط لأن الدفتر المقدم لا يصلح عنصراً لتقدير التعويض كما فعل الخبير لانه غير مختوم بختم المحكمة وليست عليه أية اشارة رسمية قبل النزاع ولكن الظاهر أن حركة العمل كانت كبيرة عنده بدليل أن أجرة المحل كانت ٣٥ ج وكان ملحقاً به مخزنان كبيران وجزء من شقة كما جاء فى تقرير الخبير ومساحة المحل الجديد ثلاثة أمثال المحل القديم وإعلانات العطاءات والمكاتبات المقدمة منه تدل على أنه كان يبيع من بضائعه لمصالح الحكومة وديوان الاوقاف الملكية ونظارة خاصة جلالة الملك . ولذلك ترى المحكمة فى نظير ذلك كله أن تقدر له مبلغ ٤٠٠ ج اربعمائة جنيه تعويضا له عما أصابه من خسارة وما تحمله من مصاريف مع المصاريف المناسبة عن أول درجة والمناسبة لمبلغ ١٨٧ ج (المحكوم بها علاوة عن مبلغ الحكم المستأنف) عن ثانى درجة .

(استئناف وزارة الاوقاف بصفتها ناظرة على وقف أزبك الخيرى وحضر عنها الاستاذ محمود عقل ضد ورثة المرحوم احمد افندى حمدى وأخرى وحضر عن الثلاثة الاول الاستاذ مورپس أرقش وحضر عن وزارة الاشغال الاستاذ الفونس الالفى رقم ١٢ و ٤٠ سنة ٥٨ ق بالهيئة السابقة)

٢٣٣

٢٨ مايو سنة ١٩٤٢

موظف . خارج عن هيئة العمال حق رئيسه المطلق فى رفته .
المادة ١٥٧ مالى

المبدأ القانونى

رئيس المصلحة له الحق فى رفت الموظف الخارج عن هيئة العمال دون دخل لغيره فى تقدير الظروف التى اقتضت ذلك وهو الذى يقدر ظرف ما إذا كانت حاجة العمل تستدعى بقاء الموظف المذكور من عدمه وتقدير عدم قدرته وكفايته على أداء عمله على الوجه الصحيح .

المحكمة

« حيث ان وقائع الدعوى حسبما ظهر من الاطلاع على الاوراق والمستندات المقدمة منها تتلخص فى أن المرحوم عبد الغني افندى سالم كان يشتغل جابيا بالعمولة بوزارة الاوقاف ورفت منها فى سنة ١٩١٣ ثم أعيد ثانية للخدمة بناء على طلبه فى ٢٣ يناير سنة ١٩١٩ بوظيفة محصل خارج هيئة العمال بعد أن وقع على إقرار كتابى فى ٢٥ يناير سنة ١٩١٩ يتضمن قواعد الاستخدام التى يقبل المعاملة بهما وظل فى خدمتها إلى أن رفت بتاريخ ١٩ مايو سنة ١٩٣٧ قبل بلوغه السن القانونية بعد إجراء تحقيق إدارى ضده تبين منه للوزارة اهماله فى عمله وقيام الشبهة ضده بسبب توسطه فى اقراض موظف فى الوزارة نقوداً من مستأجر تابع للمنطقة التى يحصل منها . فرفع الدعوى يطالب الوزارة بتعويضه عما لحقه من الضرر بسبب هذا الرفت فقضت المحكمة الابتدائية بحكمها الصادر بتاريخ ٢٠ يناير سنة ١٩٤١ بالزام الوزارة بأن تدفع له مبلغ ٤٩ ج و ٤٦٤ م على سبيل التعويض على أساس أنها أساءت استعمال حقها فى رفته لأنها لو استبقته مدة عام واحد لاستحق المكافأة التى يجيزها قانون المعاشات الصادر سنة ١٩٠٩ لمثله . فاستأنفت وزارة الاوقاف هذا الحكم وطلبت إلغاءه . واستأنفه أيضا ورثة المحكوم له وطلبوا زيادة التعويض المحكوم به وذكرت وزارة الاوقاف فى أسباب استئنافها أن المادة ١٥٧ من القانون المالى التي قبل التعامل بها تجيز لرؤساء المصالح رفت الخدمة السائرة طبقا لمقتضيات العمل وليس للمحاكم تقدير الظروف الداعية للرفت وأن الوزارة لم ترفته بسوء نية بل رفتته بعد إجراء تحقيق ثبت منه عدم صلاحيته للاستمرار فى عمله وأن الوزارة استعملت حقها الذى يخوله لها القانون ويحترمه عقد الاستخدام الذى وقع عليه المورث وأنها لم تسىء استعمال حقها واستند ورثة المحكوم له فى طلب زيادة التعويض على المادة ٣٢ من قانون المعاشات .

« وحيث انه ثابت من الاطلاع على الاقرار الكتابى المؤرخ ٢٥ يناير سنة ١٩١٩ الذى وقعه المرحوم عبدالغنى أفندى سالم عند دخوله الخدمة للمرة الثانية فى سنة ١٩١٩ بصفته موظفا خارج هيئة العمال انه اشترط على نفسه فى البند الثانى أن للوزارة الحق فى رفته فى أى وقت شاءت حسب مقتضيات العمل عملا بالمادة ١٥٧ من الفصل الثاني من القانون المالى الجارى العمل به فى مصالح الحكومة وفى البند الثالث أنه ليس له قبل الوزارة أقل مطالبة بأى مكافأة كانت فى نظير استخدامه بها أو فى أى تعويض كان مقابل مايصيبه من الضرر بسبب الرفت

سوى استحقاقه لغاية الرفت بعد خلو طرفه . وفى البند الرابع أنه لا يستحق المكافأة المنصوص عليها بالمادة ٣٢ من قانون المعاشات الصادر فى ٥ ابريل سنة ١٩٠٩ إذا كانت أسباب الرفت المقررة باعلان الرفت هى العاهة أو المرض أو كبر السن .

« وحيث انه نص فى المادة ١٥٧ من قانون المصلحة المالية على أن لرؤساء المصالح الحق فى تعيين ورفت الخدمة الخارجين عن هيئة العمال حسب مقتضيات العمل .

« وحيث انه يستخلص من شروط العقد المتقدم ومن نص المادة ١٥٧ من القانون المالى أن وزارة الأوقاف هي صاحبة الحق المطلق بغير معقب فى تقدير الأسباب التى دعتها لفصل المرحوم عبدالغنى أفندى طبقا لمصلحة العمل وأنه لا يستحق تعويضا بسبب رفته فقد عاملته فى حدود هذه الشروط وطبقا لنص القانون المالى وقد جرى قضاء محكمة النقض المصرية على أن حق رئيس المصلحة مطلق فى رفت الموظف الخارج عن هيئة العمال وأنه ليس لأحد التدخل فى تقدير الظروف التى اقتضت فصله وأنه صاحب الرأى فى تقدير ما إذا كان العامل مستحقا للفصل بسبب عدم حاجة العمل إليه أو بسبب عدم مقدرته وكفايته على أدائه على وجهه الصحيح

« وحيث ان محكمة أول درجة سلمت بأن لرئيس المصلحة الحق فى فصل الموظف الخارج عن هيئة العمال غير أنها قيدت هذا الحق بشرط عدم إساءة استعماله ضد الموظف إساءة تنطوى على التعسف ويؤدى إلى إجحافه وذكرت أن الأسباب التى دعت الوزارة لفصل المرحوم عبد الغنى أفندى غير بادية الخطورة وأن الرفت كان فى وقت غير لائق وأنها لو كانت استمهلته مدة سنة لخرج من الخدمة بعد بلوغه السن واستحق المكافأة التى ينص عليها قانون المعاشات الصادر فى سنة ١٩٠٩ بالمادة ٣٢ منه

« وحيث ان ما ذهب إليه الحكم المستأنف من تعليل عدم خطورة السبب الباعث للوزارة على رفت عبدالغنى أفندى سالم إنما هو افتيات على حق الوزارة فى تقدير الظروف التى اقتضت الرفت بما توجبه المصلحة العامة والتى لها وحدها تقديرها

« وحيث ان التحقيق الادارى الذى أجرته الوزارة أسفر مع ذلك عن إهمال الموظف المذكور خطئه فى تحرير قسائم تحصيل المستأجرين حتى ترتب عليه تعريض حساباتهم للخلل والاضطراب وامتناع بعضهم عن التعامل معه وقيام الشبهة فى عمله بسبب توسطه لدى أحد المستأجرين التابعين لمنطقته فى اقراض موظف بالوزارة مبلغا من المال وهذا يقطع بأن الوزارة لم تتعسف فى رفته ولم تكن سيئة النية فى فصله إذ أنه لا يطلب منها أن تبقيه فى خدمتها وتعرض أعمال التحصيل الموكولة اليه للاضطراب وأنها استعملت حقها الذى يخوله لها القانون والاتفاق الخاص الذي تقدم الاشارة إليهما ولا يجوز أن يبنى أى تعويض على استعمالها هذا الحق

« وحيث انه لما تقدم يكون طلب التعويض على غير أساس لمخالفته لشروط العقد ولنص المادة ١٥٧ من القانون المالى وعدم ثبوت حصول تعسف من الوزارة

« وحيث ان الحكم المستأنف فى غير محله للاسباب المتقدمة فيتعين رفض الاستئناف المرفوع من ورثة عبدالغنى أفندى سالم وقبول الاستئناف

المرفوع من وزارة الاوقاف وإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى

(استئناف وزارة الاوقاف ضد عبد الغني افندي عبد الغني سالم واخر وحضر عنهما الاستاذ كرم عبد الهادي رقم ٦٧٩ سنة ٥٨و٢٢٠سنة ٥٩ ق — رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزه محمد زغلول بك رئيس المحكمة واحمد الخازندار بك ومحمد المفتي الجزايرلي بك مستشارين)

٢٣٤

٢ يونيه سنة ١٩٤٢

استئناف وصفي . النفاذ المؤقت . أحواله

المبدأ القانونى

النفاذ المؤقت للمحكمة الابتدائية سلطة الحكم به إما جوازيا كنص المادة ٣٩٣ مرافعات واما وجوبيا كنص المادة ٣٨٩مرافعات فاستناد المحكمة إلى أي النصين يجعل الاستئناف غير جائز قانونا

المحكمة

« حيث انه تبين من الاطلاع على صحيفة الاستئناف وملف الدعوى الابتدائية أن المستأنفين بنوا طلبهم الحكم بالنفاذ المعجل على أن أساس دعواهم هو عقد إيجار لم ينازع فيه ويجوز إذن للمحكمة طبقا للمادة ٣٩٣ مرافعات أن تأمر بالتنفيذ المؤقت ولو مع حصول الاستئناف وأن محكمة أول درجة لم تجب طلبهم هذا فلهم الحق في استئناف حكمها عنه

« وحيث ان المادة ٣٨٩ مرافعات قصرت جواز التظلم من الحكم الصادر ابتدائيا برفض طلب النفاذ الوقتي على حالتين : الاولى — إذا كان المحكوم له مدعيا بأن وصف الحكم بكونه ابتدائيا في غير محله والثاني ـ أن المحكمة أخطأت في عدم الحكم بالتنفيذ الوقتي كما أن المادة ٣٨٨ من ذلك القانون أجازت للمحكوم عليه بالتنفيذ المؤقت أن يطلب من محكمة الاستئناف منع تنفيذ الحكم

أولا — إذا كان موصوفا بكونه انتهائيا وكان وصفه بذلك في غير محله ، وثانيا ـ إذا كان التنفيذ الوقتي مأموراً به في غير الاحوال المبينة في القانون

« وحيث انه يستفاد من نصوص هاتين المادتين انه لا يجوز استئناف الاحكام الصادرة باجابة طلب التنفيذ المؤقت أو رفضها بناء على الحق المشار اليه في المادة ٣٩٣ إذ أنه مادام القانون قد أجاز للمحكمة أن تأمر أو لا تأمر به فلا يمكن أن يسند اليها الخطأ المنصوص عليه في المادة ٣٨٩ إذ قضت برفضه أما إذا أجابته فتكون هذه الاجابة في حدود نصوص القانون ولا يجوز إذن طلب منع التنفيذ الذي لا يكون إلا في غير الاحوال المبينة في القانون طبقا للمادة ٣٨٨

« وحيث انه لذلك يتعين الحكم بعدم جواز الاستئناف

(استئناف السيدتين لبيبة وماريه اسرائيل واخرين وحضر عنهم الاستاذ حزين سعد ضد الشيخ محمد عاصي سعد واخر وحضر عن الاول الاستاذ اسرائيل معوض. رقم ٦٣٨ سنة ٥٩ ق رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزه طاهر محمد بك واحمد شرف الدين بك وحسن نجيب بك مستشارين)

٢٣٥

٩ يونيه سنة ١٩٤٢

قاضي البيوع . قراره في الطعن ببطلان الاجراءات . عدم قابلية القرار للمعارضة او الاستئناف

المبدأ القانونى

يحكم قاضي البيوع في دعاوى بطلان الاجراءات الحاصلة بعد تعيين يوم البيع

ولايقبل قراره المعارضة ولا الاستئناف المحكمة

« حيث ان المستأنف بنى استئنافه بعريضة الاستئناف على سببين الاول ـ عدم اختصاص المحاكم الاهليــة بنظر الدعوى لوجود حق اختصاص لاجنبي على العين الجارى بيعها والثانى عدم إجراء اللصق على باب منزله طبقا للقانون مما يبطل إجراءات البيع وقد أضاف فى مذكرته سببا ثالثا وهو عدم اعلان بعض أرباب الديون المسجلة مما يبطل الاجراءات أيضا طبقا لنص المادة ٢/٥٦٢ من قانون المرافعات

« وحيث انه عن الأمر الاول فان المستأنف لم يكن طرفا فى هذا الدفع أمام قاضى البيوع إذ الذى أثاره وتمسك به هو الدائن صاحب الاختصاص ولذا يكون الاستئناف عنه من عبداللطيف بك حلمي غنام غير جائز ، وفضلا عن ذلك فان المستأنف لم يتمسك بهذا الدفع في مذكرته الختامية مما تعتبره المحكمة تنازلا ضمنيا عنه

« وحيث انه عن السبب الثانى فقد نصت المادة ٦٠٢ من قانون المرافعات على أن قاضى البيوع يحكم فى دعاوى بطلان الاجراءات الحاصلة بعد تعيين يوم البيع وعلى أن حكمه فيها لا يقبل المعارضة فيــه ولا الاستئناف — ولاشك أن الامر الذى طرحه المستأنف على قاضى البيوع وهو بطلان إجراء اللصق على باب منزله هو من الاجراءات الحاصلة بعد تعيين يوم البيع وإذن يكون الاستئناف عنه غير جائز أيضا

« وحيث انه عن السبب الثالث فهو طلب جديد لم يبده المستأنف أمام قاضى البيوع ولم يفصل فيه ذلك القاضي فلا يجوز للمستأنف رفع الاستئناف عنه لانه طلب جديد أبدى لاول مرة أمام هذه المحكمة وليس دفاعا جديداً كما ذهب إلى ذلك فى مذكرته إذ أن اختصاص قاضى البيوع مقصور على إجراء البيع وهو لا يفصل فى حقوقه فيما يتعلق بالبيع ذاته وإنما فى المسائل الفرعية التى يطلبها الخصوم أثناء ذلك الاجراء

« وحيث ان ماذكره المستأنف بخاتمة مذكرته المؤرخة ٥ ابريل سنة ١٩٤٢ من طلبه الغاء حكم مرسى المزاد لعدم استيفائه الشروط المقررة قد جاء بعد فوات الميعاد المنصوص عليه فى المـادة ٥٨٦ مرافعات التى تبيح استئناف حكم البيع فى ظرف خمســة أيام من تاريخ صدوره لعدم استيفائه الشروط المقررة . ذلك لأن المستأنف قصر طلباته فى عريضة الاستئناف على استئناف حكم قاضى البيوع فيما يختص بالدفوع التى فصل فيها فضلا عن أنه فى مذكرته لم يبين ماهى تلك الشروط التى لم يستوفها حكم مرسي المزاد بل كل دفاعه يدور حول حكمى القاضى فى دفعى عدم اللصق وعدم اعلان أرباب الديون المسجلة السابق التكلم عنهما وهما متعلقان بالاجراءات السابقة على الحـكم وليسا مما يتعلق بشكله

(استئناف عبداللطيف بك حلمى غنام وحضر عنه الاستاذ حسن حسنى المحامى ضد الست نعمت صفى الدين واخرين وحضر عن الاولى الاستاذ زكريا العزوني وعن الثانى الاستاذ عبدالكريم بك رؤوف رقم ٢٣٨ سنة ٥٩ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة طاهر محمد بك واحمد الخازندار بك ومحمود حلمى سوكه بك مستشارين)

٢٣٦

١٠ يونيه سنة ١٩٤٢

استئناف فرعى . مناط قبوله

المبدأ القانونى

المستأنف عليه فى الاستئناف الأصلى رفع استئناف فرعى عن الحـكم المسـتأنف حتى

لو كان قبله قبل رفع الاستئناف الأصلى أما إذا كان قد قبل الحكم بعد رفع الاستئناف فليس له أن يستأنف لا فرعياً ولا أصلياً

المحكمة

« من حيث ان المستأنف عليهم دفعوا بعدم جواز الاستئناف لأن المستأنف قد قبل الحكم الابتدائى ولم يستأنفه فى أثناء نظر القضية فى الاستئناف لا أصليا ولا فرعيا حتى أقفل باب المرافعة وصدر الحكم فى الاستئناف واستدلوا على ذلك بالوقائع الآتية : أولا — أنه عند نظر القضية فى الاستئناف الأصلى المرفوع منهم طلب المحامى عن الدكتور محمود فؤاد معاذ تأييد الحكم الابتدائي وذلك بجلسة ٨ مايو سنة ١٩٣٩ ثانيا — بجلسة ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٣٩ كرر المحامي عن الدكتور معاذ طلب التأييد . ثالثا — فى المذكرة النهائية عند تأجيل القضية للحكم لجلسة ١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٩ طلب الدكتور معاذ التأييد أيضا . رابعا — عند تنفيذ الحكم الصادر في الاستئناف بالزام المستأنفين بدفع مبلغ ٨٤٢ ج و٦٣٨ م للدكتور معاذ تخالص مع المستأنف عليهم بمقتضى مخالصتين مؤرختين ٨ يناير و ٨ فبراير سنة ١٩٤٠ وذكر فيهما أن ذمتهم أصبحت بريئة من هذا الحكم ولا يحق للدكتور معاذ أن يتخذ إجراءات ضدهم بمقتضى هذا الحكم

« وحيث ان المستأنف رد على هذا الدفع بما يأتى أولا — أنه لما صدر الحكم الابتدائى بتاريخ ٦ فبراير سنة ١٩٣٨ أعلنه للمستأنف عليهم بتاريخ ١٩ ابريل سنة ١٩٣٨ وحفظ لنفسه الحق فى الاستئناف . ثانيا — أنه فى إحدى جلسات التحضير حفظ لنفسه الحق فى استئناف فرعى . ثالثا — أن قبوله الحكم مع فرض حصوله لا يمنعه من رفع استئناف أصلى مادام لم يفصل فى القضية نهائيا إلى وقت رفع الاستئناف

« وحيث انه لا نزاع فى أن المادة ٣٥٧ من قانون المرافعات تنص على إعطاء الخصم الحق فى الاستئناف الفرعى إذا استأنف خصمه الحكم استئنافا أصليا مادامت المرافعة قائمة حتى لو كان قد سبق له قبول الحكم .

« وحيث ان التفسير الذى قصد إليه الشارع من هذه المادة هو أن للمستأنف عليه فى الاستئناف الاصلى رفع استئناف فرعى عن الحكم المستأنف حتى لو كان قبله قبل رفع الاستئناف الأصلى أما إذا كان قد قبل الحكم بعد رفع الاستئناف فليس له أن يستأنف لا فرعيا ولا أصليا .

« وحيث انه بناء على هذا الرأى الذى تأخذ به هذه المحكمة والذى ترى أنه متفق مع حكمة التشريع يكون الدفع فى محله لان المستأنف قد قبل الحكم وطلب تأييده غير مرة كما هو مذكور فى الوقائع السابقة فى أثناء نظر الاستئناف الاصلى حتى قفل باب المرافعة — أما القول بأن القضية لم يفصل فيها نهائيا إلى وقت رفع هذا الاستئناف فلا يؤخذ على ظاهره لان الواقع هو أن المرافعة انتهت فى القضية وتأجل الحكم لجلسة ١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٩ وكان المستأنف من قبل تكرر منه طلب التأييد وقد قضت المحكمة قضاء نهائيا فى النزاع القائم بين الطرفين فى الاستئناف الأصلى أما وقفها الفصل فى المبلغ المتنازع فيه بين الدكتور معاذ « المستأنف » وورثة والده فلا شأن للمستأنف عليهم به وقد الزموا بدفعه سواء للدكتور معاذ أو لمن يتبين

ان لهم الحق فيه بحكم نهائى ، ومعنى هذا أنه لا يمكن فتح باب النزاع فيه لطرفى الخصومة فى الاستئناف الأصلى من جديد

« وحيث انه بناء على ما تقدم يتعين الحكم بقبول الدفع وعدم جواز الاستئناف

(استئناف الدكتور محمود فؤاد معاذ وحضر عنه الاستاذ موريس خياط ضد السيده بديعة صاروفيم وآخرين رقم ٤٢٤ سنة ٥٨ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة احمد صفوت بك وعبد العزيز غنيم بك وسليمان حافظ بك مستشارين)

٢٣٧

١٦ يونيه سنة ١٩٤٢

قاضى البيوع . مأموريته . التحقق من صحة الاجراءات . منازعات وفاء الدين . خروجها من اختصاصه . اعلان المدين يوم البيع . لانص يوجبه

المبدأ القانونى

أولا — يقتصر عمل قاضى البيوع على التحقق من إتمام الاجراءات القانونية ثم إيقاع البيع على من يرسى عليه المزاد وذلك تنفيذاً لحكم نزع الملكية وليس من اختصاصه الفصل فى الخصومات المتعلقة بوفاء الدين

ثانياً — لا يوجب القانون اعلان المدين بيوم البيع

المحكمة

« حيث انه عن الموضوع فقد بنى المستأنفون استئنافهم على أسباب أربعة :

الاول ـ ان حكم البيع وقع باطلا لحصوله لمن لايجوز لهم المشترى بنص القانون والثانى ـ أنه لايجوز إجراء البيع فى الدعوى مع خلوها من حكم الدين وأوراق التنفيذ وأن هذه المستندات لم تكن موجودة فما كان يجوز إجراء البيع والثالث ـ أن هناك دعوى حراسة رفعتها وزارة الاوقاف وتعينت حارسة على الاطيان وحصلت من ريعها على دينها وأصبحت خالصة فلا يجوز بيع الاطيان من أجل دينها والرابع ـ أن الطالبين لم يعلنوا باجراءات البيع للجلسة التى وقع فيها البيع فيكون باطلا

« وحيث انه عن الامر الاول فكل مايقوله المستأنفون بصدده أن الراسى عليه المزاد وهو برسوم افندى واصف قرر بقلم الكتاب بعد رسو المزاد عليه أن الشراء هو لصالحه وصالح جنيدى أفندي محمد وأن هذا الاخير هو وكيل أحد المحامين بدائرة محكمة بنى سويف « وحيث انه لا نص فى القانون يمنع وكيل المحامى عن شراء الاعيان المتنازع عليها فيكون هذا السبب غير وجيه

« وحيث انه عن الامر الثانى فان عمل قاضى البيوع قاصر على التحقق من اتمام الاجراءات القانونية الموصلة للبيع ثم إيقاع البيع لمن يعطى أحسن ثمن للمبيع وذلك تنفيذاً لحكم نزع الملكية وليس من اختصاصه الفصل فى الخصومات المتعلقة بوفاء الدين حتى يستوجب ذلك وجود السند التنفيذى ضمن أوراق الدعوى ويكفى فى ذلك حكم نزع الملكية على أن المستأنفين مسلمون بصحة سند وزارة الاوقاف وكل مايدعونه بشأنه هو براءة ذمتهم من الدين بواسطة دعوى الحراسة وسيأتى الكلام عنها فلا محل إذن لما يتمسكون به فى هذا السبب

« وحيث انه عن الامر الثالث فانه مسلم من الخصوم أن الحراسة وضعت على الاطيان المنزوعة ملكيتها بناء على نص المادة ٥٤٥ من قانون المرافعات التى ترتب على تسجيل التنبيه

إلحاق ايراد العقار المقصود بيعه به فاذا كانت الوزارة قد حصلت من ذلك الريع شيئا فلايحق لها خصمه من دينها بل يكون هذا الريع وثمن العقار المبيع محل توزيع بين الدائنين ليحصل كل منهم على مايخصه بحسب ترتيب الدرجات

« وحيث انه عن الامر الرابع فلا نص في القانون يحتم اعلان المدين المنزوعة ملكيته باليوم المحدد للبيع أما المادة ٥٨٣ مرافعات التي يتمسك بها المستأنفون فانما تقصد الاعلان المنصوص عنه فى المادة ٥٦١ وما بعدها وليس من بينه وجوب اعلان المدين وفضلا عن ذلك فان المستأنفين قد حضروا بالجلسة ولم يتمسكوا بعدم اعلانهم مما يسقط حقهم فيه بفرض وجوبه قانونا .

« وحيث انه لما تقدم جميعه يكون قاضى البيوع محقا فيما رآه من السير فى اجراءات البيع رغم ما أثاره المستأنفون بجلسة البيع لان ذلك لم يكن يقتضى منه اجراءات البيع . وعليه يتعين رفض الاستئناف موضوعا

(استئناف ورثة المرحوم عبد الحفيظ صالح قنديل وحضر عن الاول والثانى الاستاذ على كمال حبيشه بك ضد وزارة الاوقاف بصفتها وآخرين وحضر عن الاولى الاستاذ محمود عقل وعن الثانى الاستاذ عبدالفتاح رجائى بك رقم ٥٢ سنة ٥٩ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة طاهر محمد بك واحمد شرف الدين بك ومحمد توفيق رضوان بك مستشارين)

محكمة استئناف أسيوط

٢٣٨

١٥ يناير سنة ١٩٤٢

١ — أحكام . لاحجية لها على غير طرفيها . حكم . نقض فى بعض اجزائه . اعتباره نهائيا فيما لم يطعن فيه بالنقض أو فيما لم ينقض من باقى اجزائه . المادة ٣١ من قانون النقض . مالم يكن الجزء المنقوض مترتباً على الاجزاء الاخرى .

٢ — مجالس محلية . شخصيتها المعنوية . مقررة بالمادة ١٣٢ من الدستور .

٣ — عقود ادارية . لانظام لها فى التشريع المصرى تطبيق المبادىء العامة القانون المدنى فى شأنها

٤ — نظرية الطوارىء . Théorie de l'imprévision شروط تطبيقها . ظروف لم تكن متوقعة عند التعاقد عدم فسخ عقد الامتياز بتعديل شروطه وفق الظروف الطارئة . سلطة المحاكم فى مصر بالنسبة للأخذ بهذه النظرية

المبادىء القانونية

١ — من القواعد العامة أن الأحكام لاتكون حجة إلا على من كان طرفا فيها كذلك لايتعدى أثر حكم النقض إلى من لم يكن طرفا فيه . وبناء على ذلك فانه إذا صدر حكم استئنافى برفض دعوى المستأنف المرفوعة منه على المستأنف عليهما ولم يطعن المستأنف بطريق النقض فى هذا الحكم إلا فى مواجهة أحد المستأنف عليهما فانه بعد نقض الحكم وإعادة الدعوى لمحكمة الاستئناف لتحكم فيها من جديد دائرة أخرى لايجوز لهذا المستأنف أن يبدى أمام محكمة الاحالة ما سبق أن حكمت برفضه من طلباته مادام أنه قد ترك الطعن بطريق النقض فى ذلك الجزء من الحكم القاضى برفض طلباته قبل المستأنف عليه الثانى حتى اكتسب قوة الشىء المحكوم به النهائية — وهذا بعينه ماقضت به المادة ٣١ من قانون محكمة النقض رقم ٦٨ لسنة ١٩٣١ والتى

تنص فى الفقرة الثانية منها على أنه « إن لم ينقض الحكم المطعون فيه إلا فى جزء منه فيبقى الحكم نافذاً فيما يتعلق بالأجزاء الأخرى » أما ما نص عليه فى باقى هذه الفقرة من أن الحكم ينقض أيضا بالنسبة لهذه الأجزاء الأخرى ذاتها إذا كانت مترتبة على الجزء المنقوض فمحله أن تكون هذه الأجزاء التى لم تنقض مترتبة ومبنية على الجزء المنقوض فالحكم الصادر برفض دعوى المطالبة بسند حكم برده و بطلانه يكون باطلا بمجرد نقض الحكم الصادر بهذا الرد والبطلان فى دعوى تزويره الفرعية دون حاجة إلى رفع طعن جديد بطلب نقض هذا الحكم الموضوعى

٢ — أنه بصدور دستور سنة ١٩٢٣ قد امتنع كل خلاف فى تمتع المجالس المحلية بالشخصية المعنوية إذ نص فى المادة ١٣٢ منه على اعتبار المديريات والمدن والقرى فيما يختص بمباشرة حقوقها أشخاصا معنوية . وبناء على ذلك لايكون المجلس المحلى الذى منح أحد الاشخاص امتيازاً بتسيير بواخر نيلية للنقل فى إحدى المناطق مسؤولا عن أى تعويض قبل صاحب الامتياز إذا ما زاحمته وزارة المواصلات بتسيير بواخرها للنقل فى نفس المنطقة .

٣ — عقد الالتزام concession de service public هو عقد تجارى يتعهد فيه أحد الأفراد لاحدى الجهات الادارية للحكومة بالقيام على مصاريفه ومسئوليته بأداء خدمة عامة للجمهور طبقاً للشروط المدونة فى العقد مقابل السماح له باستغلال المشروع فى المدة المعينة بالعقد وتحصيل رسوم من المنتفعين به طوال هذه المدة .

٤ — لايوجد فى التشريع المصرى نظام خاص للعقود الادارية وأحكامها إلا أن هذا لايمنع من تطبيق المبادىء العامة للقانون المدنى التى تقضى بأن يكون العقد هو شريعة المتعاقدين طبقا للمادة ١٤٢ مدنى .

٥ — نظرية الطوارىء théorie de l'imprévision التى أقرها مجلس الدولة فى فرنسا هى عبارة عن تدخل الحكومة أو الجهة الادارية التى منحت الامتياز لنجدة الهيئة أو الشخص صاحب الامتياز بزيادة التعريفة المشترطة أو بتعديل فى شروط عقد الامتياز لمراجعة ظروف طارئة لم تكن فى حسبان المتعاقدين وقت التعاقد ويشترط لتطبيقها ١ — أن تكون الظروف والحوادث الطارئة مما لايمكن توقعه عادة وقت التعاقد . ٢ — أن عقد الامتياز لاينفسخ بل يستمر وتعدل شروط تنفيذه بمعالجة الظروف الطارئة الجديدة

٦ — ليس للمحاكم فى مصر أن تأخذ بهذه النظرية بل عليها أن تحكم بتنفيذ العقود كما هى وتفسيرها لا ادخال أى تعديل فى الشروط المتفق عليها بين الطرفين .

المحكمة

« حيث ان وقائع هذه الدعوى كما ذكرها المستأنف فى صحيفة افتتاحها تتلخص فى أنه بمقتضى عقد التزام تاريخه ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٢٨ منح مجلس محلى جرجا راضى افندى خليل البارودى المستأنف حق استغلال معديتى ناحيتى الشيخ جامع وجرجا لمدة ثلاث سنوات ابتداء من أول يناير سنة ١٩٢٩ إلى آخر ديسمبر سنة ١٩٣١ نظير مبلغ قدره ٨٠٠ ج يدفعه المستأنف سنويا على أقساط شهرية ومبلغ ٤٠٠ ج تأمين قام بدفعه لخزانة مديرية جرجا عند التوقيع على العقد المذكور وأزاء هذا اشترى المستأنف مراكب ومعدات أخرى مما كلفه ٤٠٠ ج وقام باستغلال منطقة التزامه فى السنة الأولى وكان يدفع الأقساط فى مواعيدها غير أنه لم تكد تنتهى السنة الأولى من سنى الالتزام حتى أنشأت وزارة المواصلات خطوط مواصلات نهرية بواسطة بواخر وخلافه للنقل تمر بأكثر القرى الواقعة فى حدود المنطقة الممنوح فيها الالتزام المشار اليه الامر الذى من أجله اضطر المستأنف أن ينذر مأمور مركز جرجا بصفته رئيساً لمجلس محلى جرجا بتاريخ ٨ يناير سنة ١٩٣٠ ليوقف هذا التعرض ولكنه لم يفعل ولما أصبح الانتفاع بالالتزام مستحيلا بسبب هذه المزاحمة رفع المستأنف هذه الدعوى طلب فيها الحكم بفسخ عقد الالتزام المؤرخ ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٢٨ عن سنتى ١٩٣٠ و ١٩٣١ مع التصريح له بقبض مبلغ التأمين وقدره ٤٠٠ ج وبأن يدفع له المستأنف عليهما بطريق التضامن مبلغ ٢٠٠٠ ج على سبيل التعويض عدله فى المرافعة إلى ١٩٢٠ ج مع المصاريف والاتعاب وفوائد المبلغين ٥ ٪ من تاريخ المطالبة الرسمية الخ وقد رفع المجلس المحلى دعوى فرعية على المستأنف طلب فيها رفض دعوى المستأنف وإلزامه بأن يدفع له مبلغ ٣٩٦ ج مع المصاريف والفوائد بواقع ٥ فى المائة من تاريخ المطالبة الرسمية ١٦ أكتوبر سنة ١٩٣٠ لغاية السداد ذلك لان المستأنف قام باستغلال منطقة التزامه حتى شهر أغسطس سنة ١٩٣٠ ورفض دفع الاقساط الامر الذى اضطر المجلس إلى فسخ العقد طبقا للبند التاسع عشر من العقد وأشهر مزاد المنطقة فرسا مزادها على آخر بمبلغ ٦٠٥ ج عن الاربعة أشهر الباقية من سنة ١٩٣٠ واثنى عشر شهراً عن سنة ١٩٣١ التى ينتهى فيها العقد وذلك بعد خصم مبلغ الـ ٤٠٠ ج المدفوع تأمينا من المستأنف. وبتاريخ ١٥ فبراير سنة ١٩٣٦ حكمت محكمة أول درجة حضوريا أولا برفض دعوى المستأنف وإلزامه بمصاريفها . وثانيا فى الدعوى الفرعية بالزام المستأنف بطلبات المجلس المحلى فاستأنف المستأنف هذا الحكم وبنى هذا الاستئناف على مايلخص فيما يأتى :ـ

أولا ـ أن وزارة المواصلات تعرضت للمستأنف فى منطقة التزامه بما قضى على أمله فى الربح بدرجة استحال استمراره فى العمل إلا إذا رضى بخسائر يومية لا يبررها عقل ولا عدل وأن المجلس المحلى مسئول أيضا عن هذا التعرض لانه لم يحاول منعه وأن محكمة أول درجة كانت قد أصدرت فى ١٧ أكتوبر سنة ١٩٣١ حكما قطعيا وتمهيديا فى وقت واحد إذ قرر هذا الحكم مسئولية المجلس المحلى بصفته المؤجر المستأنف عن تعرض وزارة المواصلات وبندب خبير لتقدير الخسارة الحالة به والربح الضائع عليه ثم ندبت ثلاثة خبراء بعد ذلك

لتأدية نفس المأمورية فما كان لمحكمة أول درجة أن ترفض الدعوى بعد ذلك مخالفة فى ذلك ماسبق أن قضت فيه قطعيا بالحكم التمهيدى ـ وان ارتكان محكمة أول درجة فى رفض الدعوى على البند ١٣ من العقد فى غير محله لانه لا ينص على عدم تحمل المجلس المحلى مسئولية تعرض الأشخاص ولكن التنافس موضوع هذه الدعوى حصل من جهة حكومية وهى وزارة المواصلات بحيث لو وضع هذا التنافس الحكومى صراحة فى العقد لما أمكن للمستأنف أو غيره أن يقبل الاتفاق على أساسه .

ثانيا — أن المجلس المحلى ووزارة المواصلات هما فى القانون والواقع شخص واحد تجمعهما كلمة (حكومة) ومن ثم فالحكم برفض دعواه قبل وزارة الموصلات كان فى غير محله .

ثالثا — ان الانتفاع بالمشروع قد استحال عليه ومن أجل ذلك فلا محل لالزامه بطلبات المجلس المحلى فى الدعوى الفرعية .

وبتاريخ ١٤ يناير سنة ١٩٣٩ حكمت محكمة الاستئناف حضوريا أولا ـ فى الدعوى الأصلية بالغاء الحكم المستأنف وفسخ العقد المبرم فى ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣٨ بين المستأنف والمجلس المحلى من أول يناير سنة ١٩٣٠ لغاية آخر مدته والزام المجلس المحلى بأن يدفع إلى المستأنف مبلغ ٤٠٠ ج على سبيل التعويض مع المصاريف المناسبة عن الدرجتين و ٥٠٠ ش مقابل اتعاب المحاماة عنهما وثانيا ـ فى الدعوى الفرعية بتعديل الحكم المستأنف والزام المستأنف بأن يدفع للمجلس المحلى مبلغ ٣٣٣ م و ٣ ج مع المصاريف المناسبة عن الدرجتين وثالثا ـ برفض ماغاير ذلك من الطلبات .

فرفع المجلس نقضا عن هذا الحكم ضد راضى خليل البارودى أفندى (المستأنف) وفى ٢١ مارس سنة ١٩٤٠ قضت محكمة النقض بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه واعادة الدعوى لمحكمة استئناف أسيوط لتحكم فيها من جديد دائرة أخرى والزمت المطعون ضده بالمصاريف وبخمسمائة قرش اتعاب المحاماة للطاعن .

فجدد المستأنف الدعوى أمام هذه المحكمة بعريضة أعلنها لكل من وزارة المواصلات والمجلس المحلى فى ٢٥ و ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٤٠

« وحيث انه يبين مما تقدم من الوقائع ومن دفاع الخصوم أن النزاع يتلخص بعد حكم النقض المتقدم الذكر فيما يأتى —

أولا -- هل بعد نقض الحكم الاستئنافى تعاد القضية إلى محكمة الاستئناف الى ما كانت عليه قبل صدور الحكم المنقوض ويعود الخصوم الى مراكزهم الأولى حتى من لم يكن منهم ممثلا فى النقض . أم أن آثار النقض لا تتعدى الى من لم يكن مختصما فى النقض ولا طرفا فيه .

ثانيا — إذا لم تتعد هذه الآثار إلى من لم يكن مختصما فى النقض أو بعبارة أخرى إذا كانت محكمة النقض أعادت القضية للنظر فيها بالنسبة للمجلس المحلى فقط (الذى كان مختصما فى النقض) دون وزارة المواصلات لصيرورة الحكم الاستئنافى السابق القاضى برفض الدعوى قبلها نهائيا حائزا لقوة الشيء المحكوم فيه بسبب عدم اختصامها فى النقض هل للمجلس المحلى شخصية معنوية مستقلة عن الحكومة أم أنه جزء من الحكومة حتى يمكن اعتبار المزاحمة التى حصلت من وزارة المواصلات بتسيير بواخرها النيلية فى منطقة عقد الامتياز كأنها حاصلة من المجلس المحلى نفسه المتعاقد مع المستأنف — ومن ثم

تكون هذه الوزارة مسئولة مع المجلس المحلي عن نقض الاتفاق المحرر عنه عقد الامتياز المذكور

ثالثا — إذا كان للمجلس المحلى شخصية معنوية مستقلة عن الحكومة وبالتالى عن وزارة المواصلات ماهو مدى مسئوليته قبل المستأنف بمقتضى العقد المبرم بينهما أو بمقتضى القانون العام .

« وحيث انه عن الأمر الأول فان القاعدة العامة هى أن الأحكام لا تكون حجة إلا على من كان طرفا فيها كذلك لا يتعدى أثر حكم النقض إلى من لم يكن طرفا فيه فاذا صدر حكم ناقض فلا يستفيد منه إلا من طلب نقض الحكم المطعون فيه على الوجه الصحيح ولا يضار به إلا من صح اختصامه فى الطعن وأعلن للدفاع عن الحكم المطعون فيه وصدر فى مواجهته حكم النقض — وبناء على ذلك فان المستأنف وقد قبل جزءا من الحكم الاستئنافى السابق وهو القاضى برفض دعواه قبل وزارة المواصلات ولم يطعن فيه بطريق النقض فانه بعد نقض الجزء الآخر من ذلك الحكم وهو الصادر ضد المجلس المحلى واعادة الدعوى لهذه المحكمة لتحكم فيه من جديد دائرة أخرى لا يجوز له (للمدعى عليه فى للطعن وهو المستأنف الآن) أن يبدى أمام هذه المحكمة ماسبق أن حكمت برفضه من طلباته مادام أنه قد ترك الطعن فى ذلك الجزء الصادر برفض طلباته قبل وزارة المواصلات حتى اكتسب قوة الشىء المحكوم به النهائية (كتاب النقض فى المواد المدنية والتجارية لحامد بك فهمى صحيفة ٦٥١)

« وحيث ان هذا هو بعينه ما تقضى به المادة ٣١ من قانون محكمة النقض رقم ٦٨ لسنة ١٩٣١ والتى تنص فى الفقرة الثانية منها على أنه « ان لم ينقض الحكم المطعون فيه إلا من جزء منه فيبقى الحكم نافذاً فيما يتعلق بالاجزاء الأخرى» أما مانص عليه فى باقى هذه الفقرة من أن الحكم ينقض أيضا بالنسبة لهذه الاجزاء الأخرى ذاتها إذا كانت مترتبة على الجزء المنقوض فمعناه أن تكون هذه الاجزاء التى تنقض مترتبة ومبنية على الجزء المنقوض فالحكم الصادر برفض دعوى المطالبة بسند حكم برده وبطلانه يكون باطلا بمجرد نقض الحكم الصادر بهذا الرد والبطلان فى دعوى تزويره الفرعية دون حاجة إلى رفع طعن جديد بطلب نقض هذا الحكم الموضوعي (محكمة النقض ١٤ يناير سنة ١٩٣٧ القضية رقم ٧٦ سنة ٦ قضائية).

« وحيث انه ظاهر من الوقائع السابقة البيان أن رفض دعوى المستأنف قبل وزارة المواصلات لم يكن مترتبا على ماقضى به له ضد المجلس المحلى أى على الجزء المنقوض من الحكم الاستئنافى فمن ثم يكون الشطر الثانى من الفقرة الثانية للمادة ٣١ السابقة الذكر غير منطبق على هذه الحالة

« وحيث انه عن الامر الثانى فان الشخصية المعنوية للمدن والقرى عدا مدينة الاسكندرية كانت حتى صدور دستور سنة ١٩٢٣ موضع جدل وذلك لعدم تعميم نظام المجالس البلدية والمحلية والقروية فى جميع المدن والقرى المصرية ولعدم وجود نص صريح يمنح هذه المدن والقرى هذه الشخصية ، ولكن لما صدر الامر الملكى الرقيم ٤٢ سنة ١٩٢٣ الخاص بوضع نظام دستورى للدولة المصرية نص فى المادة ١٣٢ منه على اعتبار المديريات والمدن

والقرى فيما يختص بمباشرة حقوقها أشخاصا معنوية وفقا للقانون العام بالشروط التى يقررها القانون وتمثلها مجالس المديريات والمجالس البلدية المختلفة وتعين القانون حدود اختصاصها

وظاهر من هذا النص أن الدستور قرن الاعتراف بالشخصية المعنوية للمدن والقرى بوجود مجالس بلدية مختلفة تمثلها فاذا ما أنشىء المجلس البلدى أو المحلى أو القروى فى بلدة من البلاد بحسب أهميتها تمتعت هذه البلدة بالشخصية المعنوية وبذلك امتنع الخلاف الذي كان من قبل فى هذا الصدد وأصبحت هذه المجالس تتمتع بهذه الشخصيات المعنوية برضاء الدولة نفسها واعترافها لها بهذه الشخصية صراحة .

« وحيث ان القرار الصادر بتاريخ ١٤ يوليه سنة ١٩٠٩ من وزير الداخلية بوضع اللائحة الأساسية للمجالس المحلية المتمتعة بمقتضى الدستور تمتعا صريحا بالشخصيات المعنوية كما ذكر آنفا) كان قد نظم من قبل صدور اختصاص هذه المجالس وهو ينص فى الفقرة الثامنة من المادة الرابعة منه على « ان المجلس يؤدى اختصاصاته على مسئوليته وعاتقه بلا أدنى ارتباط أو ضمان قبل الحكومة « كما نص فى هذه المادة على أن من اختصاص المجلس ادارة ايرادات المدينة ووضع ميزانية الايرادات والمصروفات كل سنة إلى الخ وجميع هذه الاختصاصات من أوضح مظاهر الشخصية المعنوية التى تدل على استقلال هذه المجالس عن شخصية الحكومة والتى أقرها الدستور صراحة كما سبق البيان .

« وحيث انه من أهم النتائج المترتبة على شخصية المجلس المحلى المعنوية أن يتحمل المجلس كسائر الأفراد مسئولياته المدنية بمعنى أنه اذا ماحكم عليه بتعويض فيؤخذ هذا التعويض من ماله الخاص دون أموال الحكومة .

« وحيث انه متى استبان مما تقدم أن مجلس محلى جرجا له شخصية معنوية مستقلة عن الحكومة فلا يستقيم القول باعتبار المزاحمة التى حصلت من وزارة المواصلات بتسيير بواخرها النيلية فى منطقة عقد الامتياز كأنها حاصلة من المجلس المذكور نفسه المتعاقد مع المستأنف ذلك لأن الوزارة من الغير بالنسبة لطرفى العقد أى أنها لم تكن طرفا مع المجلس فى عقد الامتياز موضوع الدعوى الذى هو أساس المطالبة بالتعويض ولم يكن تنفيذ هذا العقد معلقا على تصديقها ولم تصدق عليه بالفعل كما يظهر ذلك من الاطلاع على العقد نفسه — ومن ثم فلا تكون هذه الوزارة مسئولة مع المجلس المحلى عن تعويض الضرر الذى حاق بالمستأنف (على فرض أن هناك ضرر يستحق التعويض) نتيجة مخالفة الاتفاق المحرر عنه عقد الامتياز المذكور .

« وحيث انه عن الأمر الثالث فان المستأنف وجه دعوى التعويض الى المجلس المحلى معتبرا أن بواخر الوزارة أوجدت له مزاحمة وحرمته من الانتفاع بمنطقة التزامه التى عند ما أخذها من المجلس بنى عليها كل أمله فى الربح الذى ضاع عليه بسبب عمل الوزارة وجعل المجلس مسئولا لأنه لم يحمه من تعدى وزارة المواصلات ولأن عقده أصبح لاغيا بعد هذا التعرض وواجب الفسخ .

« وحيث ان بحث مدى مسئولية المجلس عن حماية المستأنف يتصل ببحث مبدئى هو معرفة التكييف القانونى للعقد المبرم بين المستأنف والمجلس بتاريخ ٢٩ — ١٢ — ١٩٢٨

« وحيث انه بالاطلاع على هذا العقد يظهر جليا أنه عقـد التزام (أو امتياز) concession de service public أى أنه عقد من العقود التجارية التى تعهد فيه أحد الافراد وهو المستأنف للمجلس المحلى بالقيام على مصاريفه ومسئوليته بأداء خدمة عامة للجمهور وهى عملية النقل من ناحية الى أخرى بالمراكب فى النيل طبقا للشروط والتكاليف التى رسمها له المجلس المحلى مقابل السماح له باستغلال هذا المشروع فى المدة المعينة فى العقد وتحصيل رسوم من المنتفعين به طوال هذه المدة .

« وحيث انه وان كان لا يوجد فى التشريع المصرى نظام خاص للعقود الادارية وأحكامها إلا أن هذا لا يمنع من تطبيق المبادىء العامة للقانون المدنى (فى التعهدات والعقود) على هذه العقود الادارية (حكم محكمة الاستئناف المختلطة ١٠ يناير سنة ١٩٣٣ بلتان ٤٥ — ١١٤)

« وحيث انه من القواعد المدنية المقررة أن العقد شريعة المتعاقدين أعنى أنه يقوم مقام القانون فى بيان حقوق كل منهم وواجباته فكيفما ذكرت فيه هذه الحقوق لزم الوفاء بها ويتلخص من ذلك قاعدة عامة نصت عليها المادة ١٤٢ من القانون المدنى وهى « لا يستفيد ولا يضار غير المتعاقدين بعقدهما » .

« وحيث انه بالرجوع الى عقد الالتزام موضوع هذه الدعوى تبين أن المجلس المحلى لم يتعهد بحماية المستأنف من تعرض الغير له فى منطقة التزامه ويستفاد هذا من نص المادة ١٣ من العقد إذ جاء فيها « أنه اذا باشر شخص فى الحدود المبينة فى البند الأول تعدية أشخاص أو حيوانات أو بضائع من شاطىء لآخر على مراكب غير مراكب الملتزم عدا أعضاء عائلته أو الحيوانات والبضائع التى تخصه أو تخص أعضاء عائلته فللملتزم الحق فى أن يحصل من ذلك الشخص نظير تعدية الاشخاص والحيوانات مبلغا يوازى ثلث الرسوم المحددة فى التعريفة الخ ونص صراحة على أنه إذا أهمل الملتزم فى المطالبة بحقوقه المترتبة له بمقتضى هذا البنـد أو لم ينجح فى الحصول عليها فليس له أن يرجع على الحكومة بأى تعويض ولا أن يطالبها بتخفيض أيا كان فى مقدار الايجار « وما من شك فى مدلول هذا البند إذ يدل أولا على أن توقع حصول تعرض فى منطقة التزامه لم يكن أمرا خافيا عليه وقت التعاقد بل تعاقد وهو على علم باحتمال تعرض الغير له ثانيا - أنه فى حال وقوع مزاحمة تنشأ علاقة قانونية جـديدة أساسها التعرض من الملتزم والمتعرض له بغـير رجوع على المجلس أو تدخـل له سواء انجح الملتزم أم لم ينجح فى مطالبة المزاحم له .

« وحيث انه لا غرابة فى تضمين العقد هذا البند لأنه يتمشى مع ما اختص به أى عقد من عقود الالتزام من أركان . إذ أن من أهم أركان عقد الالتزام أن استغلال المشروع أو ادارته انمـا تكون على مسئولية ومخاطر الشخص الحاصل على الامتياز aux risques et perils du concessionnaire

ومعنى ذلك أن المستأنف أصبح صاحب الحق فى استغلال هذه المنفعة ويصبح له مقاضاة الغير فيما ينشأ عن هذا الحق دون تدخل للمجلس المحلى أو الرجوع عليه .

« وحيث انه عن قول المستأنف أنه مع حصول المزاحمة له استحال عليه تنفيذ العقد فانه لا يمكن التسليم بأن مزاحمة وزارة المواصلات له كانت

من قبيل القوة القاهرة force majeure أو الحادث الجبرى cas fortuit لأنه يجب أن يترتب على هذا الحادث استحالة تنفيذ العقد استحالة تامة مطلقة لامجرد صعوبة فى تنفيذه أوزيادة فى تكاليفه كما يجب أن يكون هذا الحادث من الحوادث التى لم تدخل فى حسبان المتعاقدين ولم تخطر لهما على بال وقت التعاقد بل ولم يكن فى إستطاعتهما توقعها وهذان الشرطان غير متوفرين فى حالة المستأنف كما سبق البيان — وليس أدل على عدم وجود استحالة مطلقة فى تنفيذ العقد من أن المجلس المحلى بعدأن توقف المستأنف عن العمل قدطرح المنطقة فى المزايدة فوجد من يرغب فيها وفعلا رسا مزادها على آخر نظير مبلغ وان كان أقل مما كان يدفعه المستأنف إلا أنه على كل حال مقا بل يدل دلالة قاطعة على أن المشروع كان من الميسور تنفيذه ولو بخسارة كان ينبغى على المستأنف تحملها تنفيذا لما التزم به فى العقد من تعهدات .

« وحيث انه جاء فى صحيفة الاستئناف أنه لامعنى أن يتقدم الناس لأمثال هذه المشروعات ويتكلفون في سبيلها أموالا طائلة ويبذلون لادارتها جهدا كبيرا حتى إذا بدءوا يحاولون تعويض ذلك كله أو بعضه يفاجأون بأنهيار وذلك جميعه لا لسبب راجع الى تقصير منهم أوسوء ادارة أوقعود عن المال والهمة فاذاشكوا من ذلك وطالبوا ببعض حقهم حيل بينهم وبينه وأكرهوا على السكوت كأن المخاطرة بأموالهم شرط من شروط العقد أوأنهم أهدروها مقدما لايمكن أن يقول بذلك منصف

« وحيث انه بالتمشى مع المستأنف فى هذه الاقوال يصل التفكير فى البحث الى نظرية حساب الطوارىء Théorie de L'impré vision التى أقرها مجلس الدولة فى فرنسا فى حكمه الصادر فى ٣٠ مارس سنة ١٩١٦ فى قضية شركة غاز مدينة بوردو (مجموعة سيريه ١٩١٦ القسم الثالث صحيفة ١٧) فيما يختص بالعقود الادارية ذلك الحكم الذى قضى فيه مجلس الدولة بأنه فى حالة الطوارىء أووجود ظروف وحوادث خارجة عن ارادة المتعاقدين ولم تكن فى الحسبان وقت التعاقد تخل بالتوازن الاقتصادى للعقد وتجعل تنفيذه مرهقا بالنسبة للملتزم . يجب على الحكومة أو الشخص الادارى الذى منح الامتياز أن يتدخل لنجدة الشركة أو الهيئة (أو الفرد) الحاصلة على الامتياز إما بالسماح لها بزيادة التعريفة المشترطة أو بتعديل الشروط الاصلية للعقد تعديلا يسمح بالتغلب على الظروف الاستثنائية والصعوبات الطارئة أو بأى طريق آخر . فاذا لم يتفق الطرفان على حل فللقضاء أن يحكم لشركة الامتياز بتعويض عادل كل هذا على أساس ابقاء المشروع نافذا وليس على أساس فسخ عقده . على أن المستأنف لا يمكن أن يستفيد من هذه النظرية أولا ـ لانه وان كان لا يشترط لتطبيقها استحالة تنفيذ العقد استحالة تامة مطلقة كما فى القوة القاهرة بل يكفى أن يكون التنفيذ مرهقا للملتزم ويخل بالتوازن الاقتصادى للعقد اخلالا كبيرا فانه يتفق مع القوة القاهرة فى وجوب أن تكون الظروف والحوادث الطارئة مما لا يمكن توقعه عادة وقت التعاقد ولم تكن فى الحسبان ولم تخطر على بال المتعاقدين حين ذلك كوقوع حرب ارتفعت به الاسعار أوانقطعت بسببه الموارد وقد سبق بيان أن توقع حصول المزاحمة للمستأنف فى منطقة التزامه

لم يكن أمرا خافيا عليه وقت التعاقد ثانيا ـ أنه لتطبيق نظرية حساب الطوارىء فيما يتعلق بعقد الامتياز على الخصوص لا ينفسخ العقد مطلقا بل يستمر وانما تعدل شروط تنفيذه بمعالجة الظروف الطارئة الجديدة أو بمنح صاحب الامتياز تعويضا عادلا لتحمل التكاليف الاستثنائية ولكن المستأنف طلب فسخ العقد ونفذ هذا الفسخ من جانبه فعلا بأن توقف عن العمل ـ ثالثا ـ أنه وان كانت هذه النظرية تقوم على أساس من العدل والعفو والاحسان إلا أنه لا يصح للمحاكم أن تستبق الشارع الى ابتداعها فيكون عليها هي وضعها وتبيان الظروف الواجب تطبيقها فيها وتحديد مايتبقى على القاضي اتخاذه من الوسائل القانونية في حق العاقدين كليهما توزيعا للغرم بينهما (حكم محكمة النقض والابرام ١٤ – ١ – ١٩٣٢ المجموعة الرسمية السنة الثالثة والثلاثون صحيفة ٢١٠ رقم ١١٠) وقد جاء فى هذا الحكم بعد أن أشارت المحكمة فيه إلى التشريعات المختلفة الصادرة إبان الحرب العظمى وبعدها والتى طبقت نظرية الطوارىء « ان هذه التشريعات المختلفة الصادرة أثناء الحرب وبعد الصلح كما تدل على صلاحية الأخذ بنظرية حساب الطوارىء فى بعض الاحيان فهى تدل كذلك على أن الشارع أراد أن يستبقى زمامها بيده يتداخل بها فيما يشاء وقت الحاجة وبالقدر المناسب ولمصلحة كلا العاقدين فما يكون للقضاء بعد ذلك إلا أن يطبق القانون على ماهو عليه ولقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة أيضا فى حكمها الرقيم ٣١ مارس سنة ١٩٢٤ بلتان السنة السادسة والثلاثين صحيفة ٢٨١) برفض تطبيق نظرية الطوارىء فيما يتعلق بعقود الامتياز استنادا إلى أنه ليس للمحاكم فى مصر إلا أن تحكم بتنفيذ العقود كما هى وتفسيرها لا ادخال أي تعديل فى الشروط المتفق عليها بين الطرفين .

«وحيث انه يخلص مما تقدم أنه باستعراض الأوجه القانونية أوالتعاقدية لمركز المستأنف الناشئة عن عقد الالتزام موضوع الدعوى لا يوجد ما يبرر فسخ العقد المذكور وبالتالى مسئولية المجلس المحلى قبله بأى تعويض حتى ولو كانت المنافسة حاصلة له من جهة حكومية وهى وزارة المواصلات كما تبين مما تقدم أيضا أن خسارته بسبب هذه المنافسة الحكومية مهما بلغت لا تجعل العقد مستحيل التنفيذ يستحق الفسخ إلا اذا أثبت الملتزم أن الوفاء أصبح مستحيلا استحالة مطلقة لطروء حالة قاهرة أوحادث جبرى لا قبل له بدفعه أوالتحرز منه أما العارض الذى كان أثره ان جعل التنفيذ مرهقا له فلا يجعل تنفيذ العقد مستحيلا استحالة مطلقة كما قررت ذلك محكمة النقض فى حكمها السابق الاشارة اليه .

« وحيث انه عن الحكم التمهيدى الصادر من محكمة أول درجة بتاريخ ١٧ – ١٠ – ١٩٣١ وقال المستأنف فى صحيفة استئنافه بأنه ملزم لمحكمة أول درجة وما كان لها أن تحكم على خلاف ماقضى به لأنه كان قطعيا وتمهيديا إذ فصل أولا ـ وبصفة قطعية فى النزاع المذكور وقرر مسئولية المجلس المحلى بصفته المؤجر للمستأنف عن تعرض وزارة المواصلات وثانيا ـ وبصفة تمهيدية بندب خبير لتقدير الخسارة الحالة به والربح الضائع عليه الخ . فانه مع التسليم بصحة ماذهب اليه المستأنف من أن ذلك الحكم اشتمل

على قضاء قطعى فى مسألة فرعية وهى اعتبار المجلس المحلى مسئولا عن تعويض الضرر المسند اليه أنه تسبب فيه فان المستأنف :

أولا – لم يقم باثبات أن الشطر القطعى قد رضيه خصمه أو أصبح حائزا لقوة الشيء المحكوم فيه وثانيا – فان محكمة الاستئناف فى حكمها السابق قد صححت وصف العقد موضوع الدعوى بأنه التزام لا ايجار على خلاف ماقضى به الحكم القطعى التمهيدى المذكور وارتضى المستأنف هذا الوصف الجديد بدليل أنه لم يطعن فى الحكم الاستئنافى السابق بطريق النقض ويعتبر هذا الرضاء تنازلا منه عما حكم به له فى الحكم القطعى التمهيدى المشار اليه .

«وحيث انه عن الدعوى الفرعية فانه طالما ثبت مما تقدم عدم استحالة تنفيذ عقد الالتزام موضوع الدعوى استحالة مطلقة فان طلبات المجلس المحلى فى الدعوى الفرعية تكون فى محلها ويتعين الحكم بها للاسباب الواردة فى الحكم الابتدائى المستأنف خاصة بهذه الدعوى الفرعية والتى ترى هذه المحكمة اقرارها والاخذ بما جاء فيها .

(استئناف راضى افندى خليل البارودى وحضر عنه الاستاذ محمد كامل حسن ضد وزارة المواصلات وآخر وحضر عنهما الاستاذ الفونس الالفى رقم ٧٣ سنة ١٢ ق رئاسة وعضوية أصحاب العزة حسن فريد بك وكيل المحكمة ومحمود عفيفى بك وحسن نجيب بك مستشارين)

٢٣٩

١٢ فبراير سنة ١٩٤٢

١ — مدة . قطعها بالتنبيه . شروط التنبيه .

٢ — اعلان المدين شخصيا بالتنبيه . عدم ضرورته . اعلانه فى محله الشرعى . صحته

٣ — حكم غيابى . تنفيذه بحجز . عدم المعارضة فى سقوطه بمضى المدة الطويلة

٤ — ضامن . عدم الحجز على محصولات المستأجر . اعتباره اهمالا . بقاء التزامات الضامنين

المبادىء القانونية

١ — من المقرر قانوناً أن تنبيه صاحب الحق المهدد بالزوال بمضى المدة على المنتفع بسريان المدة تنبيهاً رسمياً صحيحا بايفاء التعهد يقطع هذه المدة وأن هذا التنبيه ينبغى أن يكون بناء على سند واجب التنفيذ كعقد رسمى أو كحكم وهو عبارة عن انذار على يد محضر يكلف فيه صاحب الحق من هو ملزم به بوفائه وتهديده باتخاذ الوسائل القانونية إذا لم يذعن للطلب

٢ — لايشترط القانون لعلم المدين بالتنبيه أن يعلن به شخصيا بل افترض علمه به أيضاً فى حالة اعلانه لمحله أى لمركزه الشرعى المنسوب له ويعتبر وجوده فيه على الدوام ولو لم يكن حاضرا فيه فى بعض الأحيان

٣ — ان تنفيذ الحكم الغيابى بتوقيع الحجز على منقولات المحكوم عليه مانع من سقوط هذا الحكم بمضى ستة أشهر من تاريخ صدوره اذا لم يبادر المحكوم عليه برفع المعارضة فى الميعاد والتمسك فيها بهذا السقوط . فاذا لم يحصل ذلك أصبح الحكم كباقى الحقوق لايسقط إلا بمضى المدة الطويلة وهى خمس عشرة سنة

٤ — ان عدم قيام المؤجر بالحجز على محصولات المستأجر بالعين المؤجرة لا يعتبر تقصيرا بل اهمالا فلا يعفى الضامن من التزاماته

فى عقد الايجار مادام أن هـذا الضامن بمقتضى المـادة ٥٠٣ مدنى على الرغم من هـذا الاهمال مطالبة المستأجر عند حلول أجل الدين

المحكمة

« حيث ان المستأنف بنى استئنافه فى صحيفة الاستئناف وفى دفاعه أمام المحكمة على ما يتلخص فى : —

أولا — أنه صدر لمورث المستأنف عليها الأولى حكمان بايجار أطيان عن سنة ١٩٢٢ ضد المستأنف عليه الثانى بصفته مدينا وضد المستأنف بصفته ضامنا متضامنا معه وهما : —

(١) حكم صدر حضوريا ضد المستأنف بتاريخ ٣٠ — ٤ — ١٩٢٣ فى القضية ٢٣ سنة ١٩٢٣ مدنى كلى قنا بمبلغ ٩٢٢ م و ١٩٤ ج وكان آخر اجراء فى التنفيذ به فى ١٩ — ١١ — ١٩٢٥ وبعد مضى أكثر من ١٥ سنة هجرية أعلنت المستأنف عليها الأولى المستأنف بتنبيه نزع الملـكية فى ٣٠ — ٧ — ١٩٤٠ وبذا يكون هذا الحـكم قد سقط بمضى ١٥ سنة هجرية .

(٢) حكم صدر غيابيا ضد المستأنف بتاريخ ١٢ — ٩ — ١٩٢٣ فى القضية رقم ٢١٧ سنة ١٩٢٣ مدنى كلى قنا بمبلغ ٩٠ م و ٢٥٢ ج تحرر بمقتضاه محضر عدم وجود فى ٨ — ١ — ١٩٢٥ ثم توقع به محضر حجز فى ٨ — ١١ — ١٩٢٥ وبذا يكون سقط لعدم تنفيذه فى خلال ستة أشهر من تاريخ صدوره أما ماقالته محكمة أول درجة من أن سكوت المستأنف يعتبر تنازلا ضمنيا منه عن التمسك بسقوط الحكم فلا محل له لأن التنازل عن الحق لا يفترض ولأن للمستأنف الحق فى التمسك بسقوط الحكم فى أى وقت يحصل فيه التنفيذ ولذا فبمجرد أن أعلنته المستأنف عليها الأولى بتنبيه نزع الملكية فى سنة ١٩٤٠ بادر برفع هذه المعارضة فى التنبيه وتمسك فيه بحقه فى سقوط هذا الحكم .

ثانيا — أن المستأنف عليها الأولى بصفتها دائنة مؤجرة قد قصرت فى المحافظة على تأميناتها وامتيازها على محصولات الارض المؤجرة ضد المستأجر وهو المستأنف عليه الثانى فلم تحجز على محصولات الارض وعلى ذلك فان ذمة المستأنف بصفته ضامنا متضامنا تبرأ من دين الايجـار بقدر ماأضاع الدائن بتقصيره فى التأمينات التى كانت له طبقا للمادة ٥١٠ من القـانون المدنى واستشهد فى ذلك بحكم محكمة الاستئناف الصادر بتاريخ ٢٩ يونيه سنة ١٩٣١ ومنشور بمجلة المحاماة السنة الثانية عشرة رقم ٢٦٥ صحيفة ٥٣٤ وبما جاء فى مذكرته المقدمة منه لمحكمة أول درجة تحت رقم ٨ دوسيه .

ثالثا — أن المرحوم ويصا بك عبيد مورث المستأنف عليها الأولى بصفتها والدة ترث فى تركته بحق السدس فيجب استبعاد السدس من مبلغ الدين المطلوب التنفيذ به ومذكور فى التنبيه المعارض فيه .

« وحيث انه عن الوجه الأول — فيما يختص بالحكم الحضورى فانه تبين من الاطلاع على الحكم المذكور وأوراق التنفيذ الخاصة به ومقدمة من المستأنف عليها الأولى — (الحافظة رقم ٦ ملف محكمة أول درجة) أنه توقع بمقتضى هذا الحكم حجز تنفيذى فى ١٩ نوفمبر سنة ١٩٢٤ على مواشى وخلافها للمستأنف وتحدد للبيع يوم ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٢٤ ولكن هذا البيع لم يتم لرفع دعوى استرداد ومؤشر عليه بالمداد الأحمر أنه نشر عنه

فى ١٠ فبراير سنة ١٩٢٦ بعد الفصل فى دعوى الاسترداد وتحدد للبيع ٩ مارس سنة ١٩٢٦ وأنه فى يوم ١٨ فبراير سنة ١٩٢٦ أعلن المستأنف عليه الثانى شخصيا بالبيع الذى سيجرى فى يوم ٩ مارس سنة ١٩٢٦ وفاء للمبلغ المقضى به فى هذا الحكم ـ وفى يوم ٩ مارس سنة ١٩٢٦ ذهب المحضر الى منزل المستأنف عليه فلم يجده بل وجد به شفيق أفندى سدراك ابن عمه فأنذره بالبيع فى حالة عدم الدفع فأجابه بعدم الدفع ثم بحث المحضر عن المواشى وباقى المحجوزات فى المنزل فلم يجدها وأخبره شفيق أفندى المذكور بأن المواشى المحجوزة بعضها نفق والبعض الآخر غير معروف له فحرر محضر تبديد فى نفس اليوم

« وحيث ان المستأنف عليها الأولى عادت بعد ذلك وأعلنت المستأنف والمستأنف عليه الثانى بتاريخ ٣٠ يوليه سنة ١٩٤٠ بتنبيه نزع الملكية وفاء لهذا الحكم .

« وحيث ان الدفاع عن المستأنف يزعم بأن اعلانه بتحديد يوم البيع لايقطع المدة ولا تنقطع المدة إلا بالتنبيه عليه بالدفع .

« وحيث انه من المقرر قانونا أن تنبيه صاحب الحق المهدد بالزوال بمضى المدة على المنتفع بسريان المدة تنبيها رسميا صحيحا بايفاء المتعهد يقطع هذه المدة وأن هذا التنبيه ينبغى أن يكون بناء على سند واجب التنفيذ كعقد رسمى أوحكم وهو عبارة عن انذار على يد محضر يكلف فيه صاحب الحق من هو ملزم به بوفائه وتهديده باتخاذ الوسائل القانونية ضده اذا لم يذعن للطلب (المواد ٨٢ و ٢٠٥ مدنى و ٣٨ مرافعات) .

« وحيث انه ما من شك فى أن المستأنف قد علم بميعاد البيع الذى تحدد لاجرائه يوم ٩ مارس سنة ١٩٢٦ لاعلانه بذلك شخصيا وأنه فى ذلك اليوم انتقل المحضر الى محل اقامته وطالب بوفاء المبلغ المحكوم به وأنذر باجراء البيع فى حالة عدم الدفع يستوى فى ذلك ان كان خاطب المستأنف شخصيا أو من وجده من أهله مقيما معه فى منزله إذ قد يكون المستأنف تغيب قصداً من المنزل فى ذلك اليوم لعلمه به من قبل كما ذكر ذلك لأن القانون لا يشترط لعلم المدين بالتنبيه أن يعلن به شخصيا بل افترض علمه به أيضا فى حاله اعلانه لمحله أى لمركزه الشرعى المنسوب له ويعتبر وجوده فيه على الدوام ولو لم يكن حاضرا فيه فى بعض الاحيان . وبناء على ذلك يكون ما أجراه المحضر فى يوم ٩ مارس سنة ١٩٢٦ من تنبيه بالوفاء وانذار بالبيع بناء على الحكم المذكور آنفا قاطعا لسريان مدة سقوط الحكم المذكور .

« وحيث انه باحتساب المدة ما بين ٩ مارس سنة ١٩٢٦ وتاريخ تنبيه نزع الملكية وهو ٣٠ يوليه سنة ١٩٤٠ لا يكون قد مضى على الحكم ٢٣ سنة ١٩٢٣ المدة الطويلة المسقطة للحقوق .

« وحيث انه عن الحكم الغيابى فانه تبين من الاطلاع على الحكم المذكور وأوراق التنفيذ الخاصة به ومقدم من المستأنف عليها فى حافظتها السالفة الذكر أن هذا الحكم أعلن للمستأنف والمستأنف عليه الثانى بتاريخ ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٢٤ ثم طلبت المستأنف عليها تنفيذه بالحجز على منقولات المذكورين فانتقل المحضر فى يوم ٨ يناير سنة ١٩٢٥ الى منزليهما ولكنه حرر محضر عدم وجود شىء بها يصح الحجز عليه ثم أعيد التنفيذ فى ٨ نوفمبر سنة ١٩٢٥ فأوقع المحضر الحجز التنفيذى فى منزل المستأنف على

سرير ودابتين وحدد للبيع يوم ٨ ديسمبر سنة ١٩٢٥ ثم تأشر على هذا المحضر فى ١٠ - ٢ - ١٩٢٦ بأنه نشر عنه بعد الفصل فى دعوى الاسترداد وتحدد للبيع ٩ مارس سنة ١٩٢٦ وقد أعلن عن هذا البيع وعن البيع المترتب على تنفيذ الحكم الحضورى السابق الاشارة اليه فى اعلان واحد إذ تحدد للبيعين ميعادا واحدا هو ٩ مارس سنة ١٩٢٦ وفى ذلك اليوم انتقل المحضر إلى منزل المستأنف حيث توجد الاشياء المحجوزة فى محضرى الحجز فتنبه عليه بالوفاء وأنذره بالبيع فى حالة عدم الدفع ولكنه لما لم يجد المحجوزات حرر محضر عدم الوجود السابق الذكر.

« وحيث انه تبين من هذه الوقائع أن هذا الحكم الغيابى تنفذ فى ٨ نوفمبر سنة ١٩٢٥ بالحجز على منقولات المستأنف باجراءات صحيحة ولم يبادر المستأنف بالمعارضة فيه أو الطعن على الحكم بسقوطه حتى قضى ميعاد المعارضة وظل ساكنا لا يحرك ساكنا حتى باشرته المستأنف عليها بتنبيه نزع الملكية فى ٣٠ يوليه سنة ١٩٤٠ فعارض فيه حيث تمسك فى المعارضة ولأول مرة بهذا السقوط.

« وحيث ان تنفيذ الحكم الغيابى بتوقيع الحجز على منقولات المحكوم عليه مانع من سقوط هذا الحكم بمضى ستة أشهر من تاريخ صدوره إذ لم يبادر المحكوم عليه برفع المعارضة فى الميعاد والتمسك فيها بهذا السقوط. فاذا لم يحصل ذلك أصبح الحكم كباقى الحقوق لا يسقط إلا بمضى المدة الطويلة وهى خمس عشرة سنة.

« وحيث ان المحضر فى ٩ مارس سنة ١٩٢٦ قد نبه على المستأنف بالوفاء وأنذره بالبيع فى حالة عدم الدفع وهذا التنبيه قاطع لسريان المدة كما سبق البيان فباحتساب المدة من ٩ مارس سنة ١٩٢٦ إلى ٣٠ يوليه سنة ١٩٤٠ تاريخ تنبيه نزع الملكية لا يكون قد مضى على الحكم ٢١٧ سنة ١٩٢٣ المدة الطويلة المسقطة للحقوق.

« وحيث انه فضلا عما تقدم فان سكوت المستأنف عن هذا الحكم الغيابى بعد اعلانه اليه فى ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٢٤ واتخاذ جميع الاجراءات المذكورة بشأن تنفيذه إلى يوم التنبيه بنزع الملكية الحاصل فى ٣٠ يوليه سنة ١٩٤٠ انما يعتبر منه رضاء » وتنازلا ضمنيا عن حق الدفع بسقوطه (بفرض سقوطه) لأن هذا الرضاء قد أزال عنه البطلان الذى دفع به وأصبح بالرغم من ذلك حائزا لقوة الشىء المحكوم فيه وغير قابل للطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن.

« وحيث انه عن الوجه الثانى. فان عدم قيام المستأنف عليها الأولى بصفتها مؤجرة بالحجز على محصولات الارض المؤجرة للمستأنف عليه الثانى لا يعفى المستأنف بصفته ضامنا متضامنا من التزاماته فى العقد وقد قررت محكمة النقض فى حكمها الصادر بتاريخ ٢ فبراير سنه ١٩٣٣ ما يؤيد ذلك إذ قالت ما يلخص فى أن امهال المؤجر المستأجر فى الوفاء بأجرة الارض لا تأثير له فى التزام الكفيل وعدم توقيع الحجز التحفظى على الزراعة لا يعتبر تقصيراً مخلياً لذمة الكفيل مما ينطبق عليه حكم المادة ٥١٠ من القانون المدنى مادام هذا الحجز يتعارض مع الامهال الذي هو حق مطلق للمؤجر وما دام للكفيل بمقتضى المادة ٥٠٣ على الرغم من ذلك الامهال مطالبة المستأجر وتوقيع الحجز التحفظى

على مايضمن الاجرة المستحقة .

« وحيث انه بعد أن فصلت محكمة النقض بما تقدم لاترى هــذه المحكمة محلا لمناقشة ما استشهد به المستأنف من أحكام .

« وحيث انه عن الوجه الثالث . فان المستأنف عليها قدمت إعلاما شرعيا بأن مورثها توفى عنها وعن القصر دون غيرهم وأنه لم يترك أماً ولهذا فيكون هذا الوجه فى غير محله .

« وحيث انه لما تقدم من الاسباب ولما جاء بأسباب الحكم المستأنف التى تقرها هذه المحكمة يكون ذلك الحكم فى محله وواجب تأييده .

(استئناف القمص جرجس القمص يوحنا وحضر عنه الاستاذ شاكر الشماع ضد الست بهية يوسف البوشى عن نفسها وبصفتها وآخر وحضر عن الاولى الاستاذ صمويل واصف رقم ١٧٦ لسنة ٦١ق . رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة حسن فريد بك وكيل المحكمة ومحمود عفيفى بك وحسن نجيب مستشارين) .

٢٤٠

١٢ فبراير سنة ١٩٤٢

١ — استئناف . العبرة بالطلبات الختامية أمام المحكمة الابتدائية

٢ — فوائد . طلبها بعريضة الدعوى . اغفالها عند الحكم . عدم قبول الاستئناف بالنسبة لها . استنادا الى المادة ٣٦٨ مرافعات فقرة ثانية .

٣ — حق المستأنف فى طلبها بدعوى جديدة . عدم سقوطه

٤ — فوائد . احتسابها أمام الاستئناف من تقديم اخر طلب أمام المحكمة الابتدائية لامن تاريخ الاستحقاق .

المبدأ القانونى

إن العبرة فى الطلبات بما يطلبه منها الخصوم ويصروا عليه عند قفل باب المرافعة فاذا طلب المستأنف الفوائد فى صحيفة افتتاح الدعوى ولـكنه أغفلها فى طلباته الختامية أمام محكمة أول درجة فلا يجوز له طلبها من تاريخ الاستحقاق أمام محكمة الاستئناف على اعتبار أنها من الملحقات المتجددة إذ يعد ذلك من قبيل تخطى درجة التقاضى الاولى وعرض النزاع لأول مرة على محكمة الاستئناف وهذا مالاتجيزه المادة ٣٦٨ من قانون المرافعات . ولايعترض على هذا بما نص عليه فى الفقرة الثانية من هذه المــادة من جواز اضافة الفوائد فى الاستئناف الى الطلب الاصلى . ذلك أولا — لأن المستأنف تركها امام محكمة أول درجة فعزلهــا بذلك عن الموضوع وأصبحت مما يمكن طلبه بدعوى مبتدأة دون أن يكون من الجائز دفع الدعوى المذكورة بحجية الشيء المحــكوم فيه بالحكم الصادر فى دعوى المطالبة بالمبلغ الأصلى . وثانيا — لأن الفوائد تطبيقا للفقرة الثانية من المــادة ٣٦٨ مرافعات لاتحتسب فى الاستئناف إلا من وقت تقديم آخر الطلبات فى المحكمة الابتدائية لامن تاريخ الاستحقاق . وقد ورد هذا النص استثناءا من القاعدة العامة السابقة الذكر وعلته أن المستأنف لم يكن ليستطيع طلب الفوائد عن هذه المدة أمام محكمة أول درجة فليس من المعقول تكليفه برفع دعوى جديدة بها .

المحكمة

« حيث ان المستأنف بنى استئنافه على وجهين . —

أولا — أن محكمة أول درجة لم تحكم له بمبلغ ٣٣٥ م و ٥٩ ج قيمة ايجار ١٢ ط و ٧ ف كائنة بزمام ناحية البغدادى .

ثانيا - أن محكمة أول درجة لم تحكم له بالفوائد بواقع ٨ ٪ سنويا من ١٣ يناير سنة ١٩٤٠ لغاية السداد عما حكم به .

«وحيث ان المستأنف عليه دفع بعدم قبول الاستئناف اعتمادا على أن ورقة المحاسبة المؤخرة ٨ - ٦ - ١٩٤١ التى قدمها فى الاستئنافين المضمومين رقم ١٣١ وسنة ١٥ق ورقم ١٦سنة ١٧ ق المحجوزين للحكم مع هذا الاستئناف ثابت منها أن الطرفين تحاسبا وتخالصا عن كامل ماحكم به من أصل ومصاريف دون أدنى تحفظ وفى هذا قبول منه للحكم يحول دون استئنافه .

« وحيث ان المستأنف قصر استئنافه فى مذكرته الختامية على الوجه الثانى دون الاول وتبين من الاطلاع على ورقة المحاسبة السالفة الذكر أنها لم تشر إلى الفوائد لاصراحة ولا ضمنا بل ذكر فيها مانصه (أما باقى القضايا المرفوعة من كلا الطرفين ضد الطرف الآخر بخلاف ما جاء بهذا العقد فيترك الفصل فيه للمحكمة) وهو تحفظ عام يشمل جميع مابين الطرفين من أوجه نزاع لم تتناولها ورقة التسوية ولم يذكر المستأنف عليه أن بينه وبين المستأنف من القضايا خاصا بالايجار سوى هاتين القضيتين لذلك يكون السبب الذى أبداه المستأنف عليه بعدم قبول الاستئناف فى غير محله . غير أنه بالرجوع الى محاضر جلسات محكمة أول درجة تبين أن المستأنف عدل طلباته فى جلسة ٢٩ مارس سنة ١٩٤١ إلى مبلغ ٤٧٠ م و ١١٦٧ ج والمصاريف والاتعاب وتثبيت الحجز وترك الفوائد وبناء على ذلك أصدرت المحكمة فى نفس الجلسة حكمها المستأنف دون أن تقضي له بالفوائد .

« وحيث ان العبرة فى الطلبات بما يطلبه منها الخصوم ويصروا عليه عند قفل باب المرافعة وقد ترك المستأنف الفوائد فى طلباته الختامية أمام محكمة أول درجة كما سبق البيان فيكون الحكم المستأنف قد أصاب الحق والقانون فيما قضى به فى هذا الصدد ويعتبر اعادة طلب الفوائد أمام محكمة الاستئناف طلبا جديدا لم يطرح أمام محكمة أول درجة للفصل فيه فلا يجوز لهذه المحكمة النظر فيه لأنه يكون من قبيل تكليفها بما ليس من وظيفتها ومن قبيل تخطي درجة التقاضى الأولى وعرض النزاع لأول مرة على محكمة الاستئناف وهو مالا تجيزه المادة ٣٦٨ من قانون المرافعات . ولا يمكن أن يقال فى هذه الحالة أن الفوائد يجوز أن تضاف إلى الطلبات الأصلية فى الاستئناف تطبيقا للفقرة الثانية من المادة المذكورة وذلك - أولا - لأن المستأنف تركها أمام محكمة أول درجة فعزلها بذلك عن الموضوع وأصبحت مما يمكن طلبه بدعوى مبتدأة دون أن يكون من الجائز دفع الدعوى المذكورة بحجية الشيء المحكوم فيه بالحكم الصادر فى هذه الدعوى وثانيا - لان الفوائد تطبيقا للفقرة الثانية من المادة ٣٦٨ مرافعات لاتحتسب إلا من وقت تقديم الطلبات الختامية أمام محكمة أول درجة والمستأنف يطلبها هنا من تاريخ الاستحقاق .

« وحيث انه لايغير من هذه النتيجة شيئا تحفظ المستأنف فى ورقة المحاسبة السابقة البيان لانها محررة بعد تركه الفوائد فى طلباته الختامية أمام محكمة أول درجة وصدور الحكم على الوجه المبين آنفا بناء على هذه الطلبات الختامية

« وحيث انه لهذه الاسباب يتعين الحكم بعدم جواز الاستئناف .

(استئناف القومندور يسى بك اندراوس بصفته وحضر عنه الاستاذ حنا مرقص ضد الشيخ محمد مدنى محمد صبره . رقم ١٤ سنة ١٧ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة حسن فريد بك وكيل المحكمة ومحمود عفيفى بك وحسن نجيب بك مستشارين) .

٢٤٤

١٢ فبراير سنة ١٩٤٢

١ — وقف . الطعن بحصوله فى مرض الموت . نزاع فى أصله . عدم اختصاص المحاكم الاهلية بنظر النزاع . ولو اتفق طرفا الخصوم . اعتباره من النظام العام.

٢ — حكم بالاحالة على التحقيق . لاثبات حصول الوقف فى مرض الموت . حق المحكمة فى الرجوع فيه .

٣ — استحقاق فى تركة . بيع هذا الحق . المادة ٣٥٠ مدنى

٤ — غش وتدليس . تطبيقا للمادة ١٣٦ . اشتراط وجود الحيلة غير المشروعة لتحققه . مجرد الكتمان . غير كاف مالم يقترن بحيل غير مشروعة .

٥ — اكراه مبطل للرضا . المادة ١٣٥ . تحققه بالتهديد المفزع فى النفس أو المال . نفوذ أدبى وحده لا يكفى للبطلان .

المبادىء القانونية

١ — إن النزاع فى حصول الوقف فى مرض الموت هو نزاع فى أصل الوقف وليس للمحاكم الأهلية حق الفصل فيه بمقتضى المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية بل ان النظر فيه هو من اختصاص المحاكم الشرعية ولا يغير من اختصاص هذه المحاكم اتفاق الخصوم على التقاضى بشأنه أمام المحاكم الأهلية لتعلق ذلك بالنظام العام

٢ — ان صدور حكم تمهيدى باحالة الدعوى على التحقيق لاثبات أن الوقف صدر فى مرض الموت وان كان واجب التنفيذ إلا أنه لا يقيد المحكمة عند قضائها فى الموضوع ذلك لأن حجية الشيء المحكوم فيه التى تقيد القاضى انما تكون للحكم من حيث وجوب تنفيذه ولا تكون لمجرد اتجاه الرأى الذى تحتفظ المحكمة بحريته حرية كاملة الى وقت الحكم فى الموضوع

٣ — إن بيع الاستحقاق فى التركة الذى تنص عليه المادة ٣٥٠ من القانون المدنى هو بيع الوارث نصيبه فى التركة جزافا ويشمل ديون التركة التى لها قبل الغير دون رضائه خلافا للحوالة لأن البيع ليس حاصلا فى الدين بخصوصه بل فى جزاف يشمل الديون وغيرها .

٤ — من القواعد المقررة أنه يشترط فى الغش والتدليس الحاصل فى العقود طبقا للمادة ١٣٦ من القانون المدنى أن يكون ما استعمل فى خدع المتعاقد حيلة وحيلة غير مشروعة — أما مجرد الكتمان reticence فلا يكفى اعتباره غشا وتدليسا مالم يقترن بحيل غير مشروعة به وعلة ذلك أن المتعاقد ليس ملزما بأن يخبر المتعاقد الآخر بكل مايعرفه عن شئون التعاقد فهناك الحيطة والحذر يأخذ بهما المتعاقد الآخر فى أمره حتى يكشف بنفسه ماتهمه معرفته من هذه الشئون .

٥ — إن الاكراه المبطل للرضاء ومنصوص عليه فى المادة ١٣٦ من القانون المدنى لايتحقق إلا بالتهديد المفزع فى النفس أو المال باستعمال

وسائل ضغط أخرى لاقبل للانسان باحتمالها أو التخلص منها ويكون من نتيجة ذلك حصول خوف شديد يحمل الانسان على الاقرار بقبول مالم يكن ليقبله اختيارا أما مجرد النفوذ الأدبي crainte révérentielle

فلا يكفي وحده لبطلان العقد بل يحسن أن يقترن ذلك بوسائل اكراه أخرى غير مشروعة

المحكمة

« من حيث إن وقائع هذه الدعوى تتلخص على ما يؤخذ من الاطلاع على أوراقها فى أن المستأنفتين طلبتا فى صحيفة افتتاحها ثبوت ملكيتهما إلى ٢٦ فدانا و ١٨ قيراطا و ١٨ سهما وكسور شيوعا فى ٩١ فدانا و ٩ قراريط و ٢٠ سهما وحصة قدرها ٥١٩ مترا وكسور شيوعا فى ثلاث منازل على اعتبار أن هذه المقادير هى قيمة ما يرثانه عن مورثهما المرحوم رضوان احمد الشقيرى فقدم المستأنف عليه الأول عقد (صلح وتنازل أطيان) مؤرخا ٢١ مارس سنة ١٩٣٦ ذكر فيه أنه نظرا لأن المورث المذكور توفى منذ عشرين يوما تقريبا وأوقف قبل فاته ٤٦ فدانا و ٦ قراريط و ٨ اسهم وجعل النظارة للمستأنف عليه الاول وأولاده الذكور من بعده طبقة بعد طبقة وجيلا بعد جيل . وقد نشأ نزاع بسبب ذلك بين المستأنفتين وأخيهما المستأنف عليه الاول (وهو الموقوف عليه) فقد أعطى هذا الاخير للمستأنفتين ٤ فدادين و ١ قيراط و ٤ أسهم من تكليفه أو تكليف المورث مناصفة بينهما على أن لا يكون لهما حق المطالبة بأى شيء من تركة مورثهما المذكور فى المستقبل بحيث إذا خالفن هذا المحضر لا يكون لهما حق فى أى شيء ويكون المحضر باطلا بالنسبة للمستأنف عليه الاول وله حق الرجوع فيما تبرع به الخ فطعنت المستأنفتان على هذا العقد بأنه صدر منهما بطريق الغش لان المورث ترك ٩١ فدانا والموقوف ٤٦ فدانا ويخصهما ٢٦ فدانا وأنه ليس من المعقول أنهما تقبلان ٤ ف فقط بطريق التبرع كما أنهما أقامتا دعوى شرعية ببطلان الوقف وطلبتا الايقاف حتى يفصل فيها غير أن محكمة أول درجة قضت بتاريخ ٥ اكتوبر سنة ١٩٣٧ برفض دعوى المستأنفتين وإلزامهما بالمصاريف و ١٥٠ قرش أتعاب محاماة .

« وحيث ان المستأنفتين رفعتا هذا الاستئناف عن الحكم المذكور وأسندتا (فى صحيفة الاستئناف وفى محضر جلسة ٥ يناير سنة ١٩٣٩ إلى ما يخلص فى :—

أولا — أن محكمة أول درجة رفضت الطعن فى عقد الصلح بالغش اعتمادا على أن المستأنفتين لم تحددا وقائع معينة تثبت الغش مع أنه فضلا عن أنهما أبانتا وقائع يمكن تحقيقها فان العقد يحمل فى ألفاظه ما يثبت أنه تحرر بغير إرادة حرة منهما تجعله صحيحا

ثانيا — أن المستأنف عليه الاول أكره المستأنفتين ببطشه وطغيانه على قبول ٤ فدادين وكسور تبرعا منه فى حين أنهما ترثان ٢٦ فدانا وكسور و ٥١٩ متر وكسور فى ثلاثة منازل وفى هذا دليل قاطع على الاكراه

ثالثا — أن محكمة أول درجة اعتبرت العقد تخارجا ولكنها لم تكلف نفسها عناء البحث فيما زاد كان تخارجا صحيحا مستوفيا لاركانه الشرعية والقانونية فى حين أنه ظاهر من المستندات المقدمة أن لتركة المورث ديون كثيرة على الغير ومن

المتفق عليه باجماع الفقهاء أن هذا مبطل لعقد التخارج .

رابعا — أن الوقف صدر فى ١٧ فبراير سنة ١٩٣٦ وأن الواقف توفى بعد ذلك بعشرة أيام ومن ثم فيكون الوقف قد صدر فى مرض الموت وأنه يجوز للمحاكم الاهلية أن تفصل فى هذه المسألة ولذلك فانهما أى المستأنفتين قد طلبتا تثبيت ملكيتهما إلى نصيبهما فى أعيان التركة جميعها بما فيها عين الوقف .

« وحيث انه بتاريخ ١٨ فبراير سنة ١٩٣٩ أصدرت هذه المحكمة حكما قطعيا وتمهيديا إذ قضت فى أسبابه التى ارتبطت ارتباطا وثيقا بمنطوقه بأن عقد ٢١ مارس سنة ١٩٣٦ لم يكن تخارجا بأنه ثبت من كشوف التكليف أن للتركة ديونا على الناس فى مقابل أعيان رهنوها للمورث وأن القاعدة الشرعية لصحة التخارج هى أن لا يكون للتركة دين على الغير . وإنما هو صلح لا قيمة له من جهة عاقديه لانه مشترط فيه أنه إذا خالفته المستأنفتان يكون العقد باطلا ويكون للمستأنف عليه الأول الحق فى الرجوع فيما تبرع به وليس أدل على المخالفة من رفع هذه الدعوى والطعن فى حق الوقف أمام المحكمة الشرعية وفى المنطوق حكمت أولا — بندب خبير لحصر تركة المورث وبيان نصيب المستأنفين فيها وثانيا — باحالة الدعوى على التحقيق لاثبات ونفى صدور الوقف فى مرض الموت .

« وحيث ان المستأنف عليه الأول طعن فى هذا الحكم بطريق النقض ضد المستأنفتين — وبتاريخ ١٤ ديسمبر سنة ١٩٣٩ حكمت محكمة النقض بنقض الحكم المطعون فيه وباعادة الدعوى الى هذه المحكمة لتفصل فيها من جديد دائرة أخرى ومما جاء فى هذا الحكم من حيثيات الفقرات الآتية : —

(١) أن الحكم المطعون فيه ليس تمهيديا فحسب بل وقطعيا أيضا فى شق منه ولذا يجوز الطعن فيه استقلالا بطريق النقض فلا أهمية بعد ذلك لمسألة احتفاظ المستأنف بحقه فى الطعن فى الشطر القطعى .

(٢) أن ما ذكره الحكم المطعون فيه من أن عقد الصلح باطل لأنه تخارج عن تركة لها ديون على الغير ليس بالقول الصائب فان المادة ٣٥٠ من القانون المدنى قد أتت بنص عن بيع الاستحقاق فى التركات وهذا النص ينفى علة البطلان التى استمسك بها الحكم .

(٣) أن ما ذكره الحكم من أن هذا العقد لا قيمة له من جهة عاقديه لوجود الشرط المتقدم الذكر فيه فى غير محله لان الحكم قد حرف هذا الشرط عن معناه وما يحتمله مرمى عبارته بأن هذا الشرط انما وضع لمصلحة المستأنف عليه الاول فلا يجوز لغيره أن يتمسك بالبطلان وإلا فان المستأنفتين يكون من أيسر الامور لهما أن يتحللا مما التزمتا به فيه بعمل تقومان هما به دون التعاقد معهما وما هذا شأن عقود التبادل .

(٤) بما أنه تبين مما تقدم أن الحكم المطعون فيه واجب نقضه لخطئه فى تطبيق القانون وفى تأويله فلا حاجة بعد هذا لبحث الوجه الثالث الخاص بالاختصاص فى مسألة مرض الموت

« وحيث ان دفاع المستأنفتين بعد حكم النقض المذكور لا يزال كما كان من قبل يتلخص فى : —

(١) أن الوقف صدر فى مرض موت المورث وأن حكم النقض لم يتعرض للحكم القاضى باحالة الدعوى على التحقيق لاثبات مرض الموت — وأن المستأنف عليه الاول قد طلب ايقاف

الدعوى الشرعية التى رفعتاها ببطلان الوقف حتى يفصل فى الدعوى المدنية الحالية وهذا يعتبر قبولا منه لاختصاص هذه المحكمة بالفصل فى صحة الوقف .

(٢) أن عقد ٢١ مارس سنة ١٩٣٦ انما هو عقد صلح لا تخارج .

(٣) أن هذا العقد صدر باطلا لانه مشوب بالغش والتدليس وبالاكراه واضافتا أن المستأنف عليه الاول لا يملك جميع الاربعة أفدنة وكسور التى تصالح عليها وأنه إذا كان هذا مفسوخا لما تقدم فانهما تعودان لحالتهما الاولى قبل ابرامه فاذا وافق المستأنف عليه الاول على ما تركه المورث فلا حاجة الى تعيين خبير أما اذا نازع فلا بد من ندب خبير لحصر التركة .

« وحيث انه عن الوجه الاول : فان النزاع فى حصول الوقف فى مرض الموت هو نزاع فى مسألة تتعلق بأصل الوقف والفصل فيه بمقتضى المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية ليس مما تنظر فيه هذه المحاكم بل أن النظر فيه هو من اختصاص المحاكم الشرعية وقد استقرت أحكام محكمة النقض على ذلك (يراجع الحكم الصادر منها بتاريخ ٥ مايو سنة ١٩٣٨ فى القضية رقم ٨٨ سنة ٧ القضائية وما صدر قبله فى هذا الصدد ولا يغير من اختصاص المحاكم الشرعية بالنظر فى هذه المسألة اتفاق الخصوم أو قبول أحدهم التقاضى بشأنها أمام المحاكم الاهلية لان عدم اختصاص المحاكم الاهلية بالنظر فى بطلان الوقف لحصوله فى مرض الموت هو عدم اختصاص متعلق بالنظام العام القاضى باستقلال كل سلطة قضائية بما هو داخل فى ولايتها وبعدم اعتداء سلطة منها على ما فى ولاية الاخرى . أما عن عدم تعرض حكم النقض الصادر فى القضية الحالية للحكم السابق صدوره من هذه المحكمة بتاريخ ١٨ فبراير سنة ١٩٣٩ باحالة الدعوى على التحقيق لاثبات أن الوقف صدر فى مرض الموت فان هذا الحكم الاخير صدر فى هذا الشق منه تمهيديا وبناء على هذا فانه وان كان واجب التنفيذ وقد تنفذ فعلا إلا أنه لا يقيد المحكمة عند قضائها فى الموضوع ذلك لان حجية الشيء المحكوم فيه التى تقيد القاضى انما تكون للحكم من حيث وجوب تنفيذه ولا تكون لمجرد اتجاه الرأى الذى تحتفظ المحكمة بحريته حرية كاملة الى وقت الحكم فى موضوع الدعوى وفضلا عن ذلك فان محكمة النقض لم تر حاجة لبحث الوجه الثالث من أوجه النقض الخاص بالاختصاص فى مسألة مرض الموت إلا لانها رأت أن عقد ٢١ مارس سنة ١٩٣٦ قائم غير باطل كما جاء فى الحكم المطعون فيه وأنه تضمن بيع المستأنفتين حقوقهما فى تركة المورث ولذا قررت ما يفيد أن بحث مسألة صدور الوقف فى مرض الموت بعد ذلك غير مجد إذا ما ثبت لمحكمة الاحالة أن هذا العقد وقع صحيحا ولم يكن مشوبا بأى شائبة .

« وحيث انه عن الوجه الثانى — فان حكم النقض الصادر فى هذه القضية كما ذكر ملخصه آنفا قرر بأن الحكم السابق صدوره من هذه المحكمة بتاريخ ١٨ فبراير سنة ١٩٣٩ قد أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله إذ اعتبر عقد ٢١ مارس سنة ١٩٣٦ تخارجا باطلا لأنه عن تركة لها ديون على الغير فى حين أن الصواب هو أن المادة ٣٥٠ من القانون المدنى قد أتت بنص عن بيع الاستحقاق فى التركات وهذا النص ينفى علة البطلان التى استمسك بها الحكم . وبما أنه

عقد تبادل فلا يمكن لأحد المتعاقدين أن ينفرد بفسخه بعمل من جانبه دون المتعاقد الآخر .

« وحيث انه بالاطلاع على العقد المذكور تبين من البند الثالث منه أن المستأنفتين قبلتا أن تتملكا ٤ س و ١ ط و ٤ ف من المستأنف عليه الاول على أن « لا يكون لهما شيئا سوى ما ذكر وليس لهما حق الادعاء فى أطيان أو خلاف أطيان بزمام جميع النواحي المتروكة عن المرحوم رضوان احمد وعلى العموم كل ادعاء منهما فيما بعد عن أى شيء من أطيان بأى بلدة من بلاد مديرية جرجا يكون ادعاء باطل ولا قيمة له » كما جاء فى البند الخامس منه ما نصه « قد استلم الطرف الثانى (المستأنفتان) جميع ما يستحقه من المتخلف عن المورث من رهن أطيان ومنازل وغير ذلك وليس له المطالبة بالمنازل ولا بالحيشان وجميع العقارات والمنقولات بل أصبحوا خالصين فيما عـدا المخصص لهم بالبند الأول » أى الأربعة أفدنة وكسور .

« وحيث ان بيع الاستحقاق فى التركة الذى تنص عليه المادة ٣٥٠ من القانون المدنى هو بيع الوارث نصيبه فى التركة جزافا ويشمل ديون التركة التى لها قبل الغير دون رضائه خلافا للحوالة لأن البيع ليس حاصلا فى الدين بخصوصه بل فى جزاف يشمل الديون وغـيرها وهو ما ينطبق على العقد موضوع هذه الدعوى لاشتماله على النصوص المارة الذكر وعلى ما قالته بحق محكمة النقض فى حكمها

« وحيث انه من الواضح أن هذه المحكمة لم تندب خبيرا لحصر التركة فى حكمها الصادر بتاريخ ١٨ فبراير سنة ١٩٣٦ إلا بناء على ما رأته من بطلان عقد ٢١ مارس سنة ١٩٣٦ وقد خالفتها فى ذلك محكمة النقض وعلى ذلك فان هذا الشق من الحكم (الخاص بندب خبير) يكون منقوضا أيضا لانه مترتب على ما نقض من الحكم تطبيقا للشطر الثانى من الفقرة الثانية للمادة ٣١ من قانون محكمة النقض رقم ٦٨ سنة ١٩٣١

« وحيث انه عن الوجه الثالث . فان المستأنفتين تستدلان على الغش والتدليس بالعبارة التى تصدر بها عقد ٢١ مارس سنة ١٩٣٦ المتضمنة أن المورث أوقف على المستأنف عليه الاول ٤٦ فدانا وكسور وأن اللجنة (لجنة الصلح) بناء على ذلك طلبت من هذا الاخير أن يتبرع لهما بمـا تبرع به على سبيل المساعدة فوافق وأخيراً استقر الرأى بين الطرفين وحصل الصلح بينهما الخ — ويقولان أنه ظاهر من هذه العبارة الايهام بأن المورث لم يترك أطيانا خلاف الستة والأربعين فدانا الموقوفة وهذا خلاف الواقع الذى تبين للمستأنفتين عند رجوعهما إلى المكلفات إذ تبين لهما إلى أن رفعتا الدعوى أن المورث يمتلك ٩١ فدانا و ١٩ قيراطا و ٢٠ سهما ترثان فيها ٢٦ فدانا وكسور بخلاف ٥١٩ متر وكسور فى ثلاثة منازل وأنه ليس من المعقول إذن أن تقبلا الصلح على ٤ فدادين وكسور اللهم إلا إذا كان هـذا نتيجة غش وتدليس من المستأنف عليه الأول .

« وحيث ان هذا الدفاع باطنه يبدو ظاهراً وهو أن المستأنفتين تعتقدان أنهما قد غبنتا فيما تعاقدتا عليه وأن القانون المدنى لا يبطل العقود الصادرة ممن بلغوا سن الرشـد للغبن إذ يترك العاقد البالغ يغبن تحت أى تأثير دون أن يتقدم لمساعدته إلا إذا ثبت أن إرادته مشوبة بعيب من عيوب الرضا غير الغبن ولذلك فهما تلتمسان فى هـذا الدفاع مسلكا لبطلان العقد لعيب فى

إرادتهما وقت التعاقد وهو الغش والتدليس من جانب المتعاقد الآخر أى المستأنف عليه الاول

« وحيث انه من القواعد المقررة أنه يشترط فى الغش والتدليس على ماعرفتها به المادة ١٣٦ من القانون المدنى أن يكون ما استعمل فى خدع المتعاقد حيلة وحيلة غير مشروعة .

« وحيث ان المستأنفتين عجزتا عن بيان استعمال المستأنف عليه الأول أى حيلة غير مشروعه لحصوله منهما على العقد موضوع الدعوى لولاها لما ابرمتاه معه وكل ما يمكن استخلاصه من دفاعهما أنه كتم عنهما وقت التعاقد مقدار ماتركه والدهم المورث من عقار ومنقول .

« وحيث ان مجرد الكتمان Réticence لايكفى اعتباره غشاً وتدليساً مالم يقترن بحيل غير مشروعة (حكم محكمة الاستئناف المختلطة ٣٠ مارس سنة ١٩١٥ بلتان ٢٧ — ٢٥٠) وملحق تعليقات داللوز على المادة ١١١٦ من القانون المدنى الفرنسى صحيفة رقم ١٩٣ نبذة ١٩ - ٢، وعلة ذلك أن التعاقد ليس ملزما بأن يخبر المتعاقد الآخر بكل مايعرفه عن شئون التعاقد فهناك الحيطة والحذر يأخذ بهما المتعاقد الآخر فى أمره حتى يكشف بنفسه ماتهمه معرفته من هـذه الشئون ولذلك اشترط بعض الشراح فى الأمر الذى بقى مكتوما وتعمد أحد العـاقدين كتمه عن المتعاقد الأول ألا يعرفه المتعاقد الأول من طريق آخر (انظر كتاب نظرية العقد للسنهورى بك صحيفة ٣٩٦ نبذة ٣٨٠) وقد عرفت المستأنفتان وقت التعاقد أن المورث ترك أطيانا وعقارات أخرى غـير الاطيان الموقوفة بل وكان فى ميسورهما معرفة ذلك قبل التعاقد بشتى الوسائل من استخراج كشوف رسمية وخلافه.

«وحيث ان هذا العلم مستفاد من نفس عقد ٢١ - ٣ - ١٩٣٦ ومن أدلة أخرى تتلخص فيما يأتى : ـ

أولا ـ نص فى البند الثالث من العقد أن ليس لهما حق الادعاء فى الاطيان المتروكة فى جميع النواحي أو بأى بلدة من بلاد مديرية جرجا وتكون متروكة عن المورث وإلا يكون ادعاؤهما باطلا ولا قيمة له . فالمفهوم من هذا الشرط بداهة أن طرفى العقد كانا يعلمـان وقت ابرامه أن المورث يملك أطيانا فى نواحى عدة من مديرية جرجا غير الوقف كان يصح أن تطالب المستأنفتان بنصيبهما فيها ولكنهما تنازلتا عن هذا النصيب فى نظير استيلائهما على الاربعة أفدنة وكسور

ثانيا ـ نص فى البند الخامس من العقد أيضا أن المستأنفتين قد استلمتا جميع ما تستحقان من المخلف عن المورث من رهن أطيان ومنازل وغير ذلك وليس لهما المطالبة بالمنازل ولا بالحيشان وجميع العقارات والمنقولات بل أصبحتا خالصتين الخ . وهذا الشرط يدل على أنهما كانتا تعلمان وقت التعاقد بوجود أطيان مرهونة لدى المورث وأنه ترك منازل وحيشان ومنقولات .

ثالثا ـ أن العقد ذاته لا يدل على أن المستأنف عليه الأول انفرد باختيه المستأنفتين حتى يمكن أن يقال أنه تمكن من الحصول منهما على العقد بطريق اخفاء الحقائق عنهما ذلك لأنه تحرر كما تدل على ذلك العبارة التى تصدر بها والتوقيعات عليه بحضور عمدة أولاد على وعمـدة الزادة والشيخ فاضل السيد والشيخ سيد أحمد تمـام والشيخ أحمد صاوى والشيخ همام عبد الرحمن وكل من زوجى المستأنفتين وهما محمد عثمان أحمد الشقيرى وهمام أحمد الشقيرى كل هؤلاء من عمد ومشايخ تلك الجهات وزوجى المستأنفتين لا يمكن

التسليم مع وجودهم وقت التعاقـد بأن التركة كانت مجهولة .

رابعا ـ أن العقد أيضا قد نص فيه على أن هـذه اللجنة لم تجتمع إلا لفض النزاع السابق الحاصل بين الطرفين فلا يمكن أن يسلم العقل أن يكون النزاع ناشبا بين الطرفين قبل التعاقد ولا تسعى المستأنفتان قبل قدومهما عليه الى وقوفهما على حقيقة ما تركه والدهما المورث

خامسا ـ جاء فى البند الأول من العقد ما نصه (قد أعطى الطرف الاول « المستأنف عليـه الأول » ـ للطرف الثانى « المستأنفتين سواء كان من تـكليفه أو من تكليف المورث وهو المسئول عن ذلك ٤ س ١ ط ٤ ف الخ) وهذه عبارة صريحة فى أن المورث له أطيـان مكلفة باسمه رضيت المستأنفتان أن تأخذا منها الاربعة أفدنة وكسور كلها أو بعضها و بدهى أن هذه أطيان بخلاف أعيان الوقف التى لا يمكن أن تكون محل تعاقد الطرفين وقت ابرام العقد ـ فلا يستقيم مع هذا اذن قول المستأنفتين أن المستأنف عليه الاول كان يكتم عليهما وقت التعاقد أن المورث يملك أطيانا أخرى غير الموقوفة .

سادساً ـ أنه بالرجوع إلى كشوف التكليف التي تقدمت من المستأنفتين تبين أنهما لم تتمسكا إلا بكشفين قدمتاهما فى الحافظة رقم ٣٠ دوسيه أما باقى الكشوف السابق تقديمها منهما بالحافظتين رقم ٦ ورقم ٩ دوسيه فسحبتاها بحجة تقديمها للخبير المنتدب فى القضية من قبل ولكنهما لم ترداهما إلى ملف الدعوى بالرغم من حصول المرافعة فيها وحجزها للحكم مما تعتبره المحكمة تنازلا منها عنها . أما الكشفان المقدمان فى الحافظة رقم ٣٠ دوسيه السابقة الذكر فلا يدلان إلا على تكليف ١٤ س و ٢٣ ط و ١٢ ف باسم المورث بناحية أولاد سلامه وعلى تكليف ٢ ط و ٢٩ ف باسمه فى ناحية الدناقلة ومجموع هذين المقدارين ١٤ س و ١ ط و ٤٢ ف فقط ومع ذلك فانه بالرجوع إلى مذكرات الطرفين السابق تقديمها بملف الدعوى تبين أن المستأنف عليه الأول قد ناقش فى مذكرته رقم ١٢ دوسيه حقيقة ما تركه المورث من واقع الكشوف جميعها التى قدمت وكانت مقدمة وسحبت من المستأنفتين وخلص منها إلى أن مجموع الذى كان مكلفاً باسم المورث قبل انشاء الوقف هو ٦ س و ٢١ ط و ٦٢ ف يخصم منها ٨ س و ٦ ط و ٤٦ ف الأطيان التى أوقفها يكون الباقى ٢٢ س و ١٤ ط و ١٦ ف بتقسيمه على الورثة وهم زوجه وولدان و بنتان فان حصة البنتين وهما المستأنفتان تكون ١٦ ط و ٤ ف وقد تصالحتا على أن تأخذا ٤ س و ١ ط و ٤ ف فى قطعة معينة وفى بلدة واحدة ولم تأت المستأنفتان فى دفاعهما فى جميع أدوار الدعوى ما يدحض ذلك أو ينقضه .

سابعا ـ فانه تبين من المستندات المقدمة من المستأنف عليه الأول بالحافظة رقم ٣٤ دوسيه أن المستأنفتين استولتا منه فعلا على مبلغ ٦٠ ج كان تحرر به سند عليه فى يوم ٢١ - ٣ - ١٩٣٦ وهو تاريخ العقد موضوع هذه الدعوى مما يدل على أن بيع استحقاقهما فى التركة لم يكن يقابله الأربعة أفدنة وكسور فحسب بل وهذا المبلغ أيضا .

« وحيث انه من الوقائع المتقدمة الذكر تبين أنه لا غبن ولا غش قد وقع على المستأنفتين وقت التعاقد .

« وحيث انه عن الاكراه ـ فان المستأنفتين رددتا فى دفاعهما السابق وفى مذكرتهما الختامية أن المستأنف عليـه الاول استغل منهما قوته

وجبروته وسلطانه ونفوذه لهضم حقوقهما وان عدم التكافؤ والتوازن بينهما وبين المستأنف عليه الاول بلغ الى حد أن ارادتهما كانت معدومة أمامه واستندتا الى المادة ١٣٥ من القانون المدنى التي نصت على أنه يجب مراعاة سن العاقد وحالة الذكورة والانوثة فى تقدير معيار الاكراه

« وحيث ان الاكراه المبطل للرضاء لا يتحقق إلا بالتهديد المفزع فى النفس أو المال أو باستعمال وسائل ضغط أخرى لا قبل للانسان باحتمالها أو التخلص منها — ويكون من نتيجة ذلك حصول خوف شديد يحمل الانسان على الاقرار بقبول مالم يكن ليقبله اختيارا

« وحيث ان ظروف الدعوى السابق ايرادها تنفى استعمال المستأنف عليه الاول أي وسيلة من وسائل الضغط على المستأنفتين لا قبل لهما باحتمالها أو التخلص منها — فهما مستقلتان عنه لانهما متزوجتان وكان الخلاف واقعا بينهما وبين أخيهما المستأنف عليه الأول قبل التعاقد وقد أبرم العقد على يد لجنة من العمد والمشايخ كما ذكر فلا يمكن أن يقال وهذه ملابسات الدعوى أن وسائل ضغط قد حصلت من المستأنف عليه الأول أحدثت خوفا شديدا للمستأنفتين حملهما على الاقرار بقبول مالم يكن لتقبلاه اختيارا — أما مجرد النفوذ الأدبى أو هيبة الأقارب crainte révérentielle فلا يكفى وحده لبطلان العقد بل يجب أن يقترن ذلك بوسائل اكراه أخرى غير مشروعة .

« وحيث انه عن عدم امتلاك المستأنف عليه الأول جميع الاربعة أفدنة وكسور التى تعاقد عليها مع المستأنفتين فانهما تقولان فى ذلك أن أخاهما الآخر محمد رضوان المستأنف عليه الثانى ينازعهما فى ١٢ س و ٢٠ ط من الاربعة أفدنة وكسور المحرر بهما العقد موضوع الدعوى واستندتا فى ذلك الى مذكرة محمد رضوان المقدمة أخيرا لهذه المحكمة والى صورة الشكوى رقم ٣٢٦٦ سنة ١٩٤٠ ادارى نيابة جرجا المقدمة منهما بالحافظة رقم ٢٧ دوسيه .

وتلاحظ المحكمة على هذا الدفاع ما يأتى : —

(١) أنه قد يكون صحيحاً ولكنه مستحدث لان محمد رضوان قد اختصمه المستأنفتان منذ رفع هذه الدعوى فى ٤ و ٧ يونيه سنة ١٩٣٦ ولم يتقدم بأى دفاع كان سواء أمام محكمة أول درجة أو أمام هذه المحكمة حتى أصدرت فى ١٨ فبراير سنة ١٩٣٩ حكمها الذى رفع عنه النقض وكان ذلك الحكم غيابيا بالنسبة له . وأن الشكوى الادارية لم تقدمها المستأنفتان إلا فى يوم ٢٤ — ٢ — ١٩٤٠ أى بعد صدور حكم النقض .

(٢) أنه لا يكفى أن يتقدم محمد رضوان فى هذه المرحلة الاخيرة من مراحل نظر القضية بقوله أنه ينازع فى بعض الاربعة أفدنة وكسور لكى يكون العقد مفسوخا وهو قد يكون مسوقا إلى ذلك بعوامل غير جدية أو مدفوعا اليه لنفور بينه وبين أخيه المستأنف عليه الاول بسبب الوقف بل يتعين أن يكون مستحقا لهذا القدر حقيقة وبحكم نهائى .

(٣) أنه قد يرى أن استحقاقه لهذا الجزء الصغير (بفرض أنه مستحق له حقا) غير ضار بالمستأنفتين وغير معطل لحرية تصرفهما فى الباقى بحيث لو علمتا به قبل العقد لما أحجمتا عن الاقدام على التعاقد وبذلك فلا يجوز لهما طلب الفسخ بل التعويض فقط تطبيقا للمادة ٣١٠ مدنى

(٤) أن العقد ينص فى بنده الثانى على أن المستأنفتين يضعان أيديهما على الاربعة أفدنة وكسور ابتداء من زراعة سنة ١٩٣٧ بحيث لاسمح الله وحصل بها عجز أو ادعاء من الغير يكون المستأنف عليه الاول ملزما بدفعه من أطيانه الخاصة خلاف هذا — وقد قدم المستأنف عليه الاول كشوف رسمية وأوراد تدل على أنه مكلف باسمه حوالى ٣٠ فدانا بخلاف الاطيان الموقوفة.

(٥) جميع هذه الاحتمالات وغيرها مما ينشأ من نزاع بين الخصوم فى هذا الصدد ليس محل الفصل فيه هذه الدعوى التى رفعت بتثبيت ملكية المستأنفتين لاطيان معينة ليس منها الاطيان الواردة بعقد ٢١ مارس سنة ١٩٣٦ بل محله دعوى أخرى ترفع ممن يهمه الامر من الخصوم وقد جاء فى أقوال محمد رضوان فى الشكوى الادارية المتقدمة الذكر أن المستأنفتين قد رفعتا عليه دعوى فعلا وأنه إذا حكم فيها لهما فانه لتسليمهما الجزء الذى يتازعها فيه.

« وحيث انه لهذه الاسباب يكون الحكم المستأنف فى محله ويتعين تأييده

(استئناف وهيبه رضوان أحمد القشيرى وأخرى وحضر عنهما الاستاذ أبادير بك حكيم ضد محمود رضوان احمد القشيرى واخرين وحضر عن الاول الاستاذان حنا مرقس ورياض مرقس رقم ٤٠ سنة ١٣ ق رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة احمد نظيف بك رئيس المحكمة ومحمد فتحى بك ومحمود عفيفى بك مستشارين وفى غيبة حضرتى صاحبى العزة حسن فريد بك وكيل المحكمة وحسن نجيب بك المستشارين اللذين سمعا المرافعة وحضرا المداولة وامضيا مسودة الحكم).

قضاء المحاكم الكلية

٢٤٢

٢٢ مارس سنة ١٩٤٢

محكمة المنصورة الابتدائية الاهلية

قوانين . لا أثر رجعى لها .

المبدأ القانونى

قوانين الاختصاص على الرأى الراجح كل الرجحان فى الفقه والتشريع والقضاء من فرنسى ومصرى — ليس لها أثر رجعى فى حالة ما إذا صدر حكم إبتدائى فى الموضوع من الهيئة التى وقعت الجريمة فى ظل إختصاصها.

المحكمة

« بما ان النيابة اتهمت المتهم بأنه فى ٢٨ أغسطس سنة ١٩٣٩ بزمام ناحية شر مساح عطل المخابرات التلفونية وأتلف الاسلاك باهماله وعدم احترامه — مما ترتب عليه انقطاع المخابرات التليفونية — وقدمته فى ١٨ مايو سنة ١٩٤١ لمحكمة جنح فارسكور الاهلية طالبة معاقبته بالمادتين ١٦٣ — و ١٦٦ من قانون العقوبات العام — فقضت المحكمة غيابيا بتغريم المتهم ١٠٠ قرش بلا مصاريف — وأعلن المحكوم عليه بهذا الحكم فى ٧ ديسمبر سنة ١٩٤١ فلم يعارض فيه — إلا أن النيابة استأنفته فى ٦ سبتمبر سنة ١٩٤١ طالبة الغاءه والحكم بعدم اختصاص المحكمة الاهلية بنظر الدعوى بدعوى أنها من اختصاص المحكمة العسكرية

« وبما أنه معلوم أن القانون رقم ١٥ لسنة ٢٣ أجاز اعلان الاحكام العرفية كلما تعرض الامن

أو النظام العام فى الاراضى المصرية أوفى جهة منها للتخطر . وأن يكون ذلك بمرسوم . وأنه بتاريخ أول سبتمبر سنة ١٩٣٩ صدر مرسوم باعلان الاحكام العرفية فى هـذه البلاد بسبب قيام الحرب العالمية الحاضرة وعين رئيس الوزراء حا كما عسكريا عاما . وبتاريخ ١٨ مارس سنة ١٩٤٠ صدر قرار من مجلس الوزراء بتخويل الحاكم العسكري العام إحالة بعض الجرائم التى يعاقب عليها القانون العام الى المحاكم العسكرية وبناء على ذلك أصدر أمرا عسكريا برقم ٢٣ فى ٤ ـ ابريل سنة ١٩٤٠ بتعيين الجرائم التى تختص المحاكم العسكرية بنظرها ـ أحال بمقتضى الفقرة الثالثة من المادة الأولى منه إلى تلك المحاكم الجرائم المنصوص عليها فى المواد من ١٦٣ الى ١٧٠ ع الخاصة بتعطيل المواصلات ـ وعليه يتبين مما تقدم أن الجريمة المنسوب إلى المتهم ارتكابها وقعت قبل صدور الأمر العسكرى المشار اليه القاضى باحالة أمثالها إلى المحاكم العسكرية للفصل فيها ولكن القضية لم تقدم الى محكمة الجنح العادية إلا بعد صدوره بمدة وبالتالى يتعين البحث فيما اذا كان لهذا الأمر العسكرى أثر رجعى Effet rétroactif حيث يسرى على الجرائم التى ارتكبت قبل صدوره أم لا . وإن كان له هذا الأثر فالى أى مدى يسري ـ هل يسرى فقط على القضايا التى لم تكن قدمت لحين صدوره الى الهيئة التى كانت صاحبة الاختصاص وقت وقوع الجريمة أم يسرى أيضا على القضايا التى قدمت الى تلك الهيئة فعلا ولما يصدر حكم ما فيها . أم يشمل فضلا عن ذلك القضايا التى قدمت الى الهيئة آنفة الذكر وفصلت فيها بحكم ولكنه لم يصبح نهائيا بعد وبما أن شراح القانون الفرنسى وشراح القانون المصرى والتشريعين المذكورين وأحكام المحاكم فى البلدين قد اختلفت فيما اذا كان لقوانين الاختصاص Lois de compétance أثر رجعى كقوانين الاجراءات Lois de procédure أم لا وفى مدى رجعية هذا الاثر ويمكن تقسيم هذه الاراء إلى أربعة أقسام

الرأى الأول يرى عدم سريان الاختصاص الجديد على الماضى بتاتا وحجته فى ذلك أن الجريمة وقعت تحت لواء قانون الاختصاص القديم وقبل صدور القانون الجديد الذى يحيل المحاكمة الى جهة اختصاص أخرى للفصل فى التهمة فتكون جهة الاختصاص الطبيعية هى التى كانت مختصة وقت وقوع الجريمة ومن حق المتهم أن يحاكم أمامها . .

فشوفو وهيلى يريان فى مؤلفهما ـ شرح قانون العقوبات طبعة سادسة جزء أول ص ٥٥ بند ٣٨ تحت عنوان تطبيق قانون العقوبات عـدم سريان قانون الاختصاص الجديد على الماضى إلا اذا كانت جهة الاختصاص القديمة قد ألغيت ـ أما فى حالة ما اذا كانت جهة الاختصاص المذكورة باقية ـ كما هو الحال هنا ـ فالمسألة ليست مسألة اجراءات شكلية وانما هى مسألة انشاء جهة قضائية جديدة ويتساءلان كيف يمكن فصل حق الدفاع من الجهة القضائية التى يباشر أمامها هذا الحق؟ أليس قضاة المتهم الطبيعيون هم الذين كانوا موجودين . وقت مقارفة الفعل المكون للجريمة أليست القاعدة فى مسائل الاختصاص هى أن المواطن يجب أن لا يحاكم إلا أمام محكمة معينة ومؤلفة من قبل .

Théorie de Code Pénal, Chauveau & Faustin-Helie Sixiéme

Edition, Tome I Chapitre III. De l'application de la loi Pénale. No. 33 Page 55 :—

" Mais en ce qui concerne les lois de compétence, l'exception au principe de non-rétroactivité doit être contenue dans certaines limites, Elles n'en rencontre aucune, on doit le dire d'abord, lorsque la juridiction conpétente est supprimée et remplacée par une nouvelle juridiction ; ....

. . . .

Mais quand la loi nouvelle ne fait que transférer une compétence d'une juridiction existanté a une autre juridiction existante, ...

. . . .

La question de savoir à quel moment elle devient applicable aux faits antérieurs n'est paș sans quelque difficulté. En effet, il ne s'agit pas seulement d'un question de forme, il s'agit de l'établissement d'un ju ridiction nouvelle, Or comment séparer le droit de la défnese de la création de la juridiction ou ce droit doit s'exercer ? Les juges naturels d'un prévenu ne sont-ils pas ceux qui existaient au moment de la perpétration du fait ? ....

. . . .

La règle de compétence, règle tutélaire, n'est-elle pas qu'un citoyen ne doit répondre de ses actes que devant un tribunal certain et constitué a l'avance?..."

. . . .

والاعتراض الموجه الى هذا الرأى فى حالة ما اذا كانت جهة الاختصاص القديمة قد ألغيت – واضح إذ يترتب عليه بقاء جهة اختصاص معينة حتى تفصل فى جميع القضايا المطروحة أمامها مع أن المشرع نص على الغائها ومع وجود جهة اختصاص أخرى مفروض أنها أصلح منها – وفى حالة ما اذا كانت جهة الاختصاص القديمة باقية فانها تكون فى حكم الملغاة بالنسبة للاختصاص – الجديد . وطالما أن جهات الاختصاص تستمد سلطانها واختصاصها من القانون والقانون قد سلبها هذا الاختصاص في مسائل معينة فلا تستطيع النظر فيها .

والرأى الثاني يرى اتباع الاختصاص الجديد من وقت صدوره أى أن الجرائم التي وقعت فى وقت قيام الاختصاص القديم وقدمت لجهة الاختصاص المذكورة قبل العمل بقانون الاختصاص الجديد يستمر نظرها أمام جهة الاختصاص القديم . أما مالم يقدم منها لجهة الاختصاص القديم لحين العمل بقانون الاختصاص الجديد فيتعين تقديمها إلى هذا الاختصاص الاخير . وحجة القائلين بهذا الرأى أن القضية يجب أن تنتهى حيث بدأت وهو مبدأ لاتيني .

. . . .

وقد دافع مارلين Merlin فى قضية كادودال الشهيرة أمام محكمة النقض الفرنسية عنه باعتباره مبدأ أساسيا من مبادىء الحق لأن فيه احتراما لحق المتهم فى أن تنظر قضيته أمام المحكمة التي عهد به اليها . ذلك الحق الذى اكتسبه بتقديم القضية إلى المحكمة المذكورة .

. . . .

ومن أنصار هذا المذهب من شراح القانون

المصرى الاستاذ كامل بك مرسى «شرح قانون العقوبات . القسم العام . تحت عنوان القوانين المتعلقة بالاختصاص ص ٢٣٨ - ٢٤١ ، إذ يرى أن هذا الرأى هو المفضل وأنه هو الذى يؤيده معظم الشراح والاحكام .

وكذلك الاستاذ على بك بدوى عميد كلية الحقوق «كتاب الاحكام العامة فى القانون الجنائى تحت عنوان مسائل الاختصاص ص ١٣٢ - ١٣٥ » يرى أن هـذا المذهب يفوق المذاهب المخالفة ببساطته من الوجهة العملية وعدم تعرضه للاعتراضات الموجهة الى تلك المذاهب . . .

وكذلك الاستاذ الدكتور القللى (مذكراته عن القانون الجنائى ص ٣٥٢) إذ يقول أن القواعد المتعلقة بالاختصاص تسرى على الماضى مادام أن الدعوى لم ترفع أما اذا رفعت الدعوى فان المحكمة التى رفعت أمامها تصبح مختصة مادامت باقية . وقال ان هذا ماجرى عليه العمل فى مصر .

وهذا المذهب هو الذى أخذ به المشرع المصرى فى بعض النصوص التشريعية التى أصدرها بشأن تعديل الاختصاص القضائى كالدكريتو الصادر فى ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ بجعل جرائم التفالس المختلطة من اختصاص المحاكم المختلطة بعد أن كانت من اختصاص المحاكم القنصلية إذ نص فى المادة الخامسة منه على أن قضايا التفالس التي كانت قد بدأت أمام المحاكم القنصلية عند العمل به يستمر نظرها أمامها حتى يفصل فيها منها . وكذلك القانون رقم ٤ الصادر فى ١٢ يناير سنة ١٩٠٥ بتشكيل محاكم الجنايات إذ نص فى المادة ٥٤ منه على أن أحكامه تسرى على كل قضية جناية مالم تكن قد رفعت للمحاكم الجنائية القديمة قبل أول فبراير سنة ١٩٠٥ .

هذا وقد جرى قضاء محكمة النقض المصرية من القدم على تقرير هذا المبدأ إذ أصدرت حكما بتاريخ ٤ يناير سنة ١٨٩٦ قالت فيه أنه وان كان من المقرر أن القوانين المتعلقة بالمرافعات واختصاص المحاكم تسري على الماضى بمعنى أنها لاتقتصر على الوقائع المستقبلة بل أنها تسرى أيضا على الوقائع السابقة التى يحكم فيها لوقت صدور تلك القوانين إلا أنه من المقرر أيضا أن كل دعوى يلزم حسمها بمعرفة المحكمة التى رفعت اليها . وأن القانون الجديد القاضى . بتعديل الاختصاص لا يمنع المحكمة المرفوعة أمامها دعوى بصفة قانونية من الحكم فيها مالم ينص على ذلك بنص صريح - وبناء على ذلك قضت بأن الاستئناف الذى يرفع عن حكم صادر قبل الامر العالى الرقيم ٢٥ يونيه سنة ١٨٩٥ الذى جعل الاستئناف من اختصاص المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية بدلا من محكمة الاستئناف العليا الى هذه المحكمة الاخيرة (يراجع هذا الحكم بمجلة القضاء سنة ثالثة صحيفة ١٦٥)

كما أصدرت حكمين مقررين لهذا المبدأ فى ١١ مارس سنة ٩١١ (المجموعة الرسمية سنة ١٢ ص ١٧٥) وفى أول ابريل سنة ١٩١١ (المجموعة الرسمية سنة ١٢ ص ١٤٣) فى صدد تطبيق القانون رقم ٢٧ سنة ١٩١٠ الذى جعل الجنح التى تقع بواسطة الصحف وغيرها من طرق النشر من اختصاص محاكم الجنايات بعد أن كانت من اختصاص محاكم الجنح .

وقد صدر بهذا المعنى فى هذا الشأن حكم من محكمة مصر الكلية فى ٢٧ ستمبر سنة ١٩١٠ « المجموعة الرسمية سنة ٩١٢ ص ١٥ » جاء فيه

أن المحكمة يتحدد اختصاصها برفع الدعوى اليها . وأن هذه القاعدة لا يمكن العدول عنها إلا اذا كان القانون الجديد قد قضى بالغاء المحكمة القديمة واستبدال غيرها بها إلا أن هذا المذهب لا يخلو من عيوب لأنه يفرق بين متهمين ارتكبا جريمتهما تحت لواء قانون واحد ورغما عن ذلك تنظر قضية أحدهما جهة الاختصاص القديمة وتنظر قضية الآخر جهة الاختصاص الجديدة — على ماقد يكون بينهما من اختلاف جوهرى فى نظام الاجراءات — مما يحصل لاحدهما من الحقوق أكثر مما للآخر — كما لو كانت أحكام احدى جهتى الاختصاص تقبل الطعن بالمعارضة والاستئناف والنقض بينما الاخرى غير قابلة لطعن ما — وهذه التفرقة فى الحقوق ناشئة عن أمر لا دخل لارادة المتهمين فيه وهو مجرد تعجيل النيابة بتقديم أحد المتهمين إلى المحاكمة قبل صدور التشريع الجديد . وتباطؤها فى تقديم الآخر حتى صدر التشريع المذكور .

والرأى الثالث يرى سريان الاختصاص الجديد على الماضى طالما أنه لم يتعلق حق المتهم بالنظام القديم بصدور حكم ابتدائى فى الدعوى كما حصل فى الدعوى الحالية . إذ صدر فيها فعلا حكم ابتدائى استأنفته النيابة . وحجة القائلين بهذا الرأى هى أن قوانين الاختصاص والاجراءات لها أثر رجعى إلا أن هذا الاثر لا يخل بحق المتهم والنيابة والمدعى بالحق المدنى الذى تولد عن الحكم الابتدائى الصادر فى الدعوى وتعلق به فأصبح لاطراف الخصومة الحق فى الطعن فيه بالطريق التى رسمها القانون القديم تفاديا لتضارب الاحكام وللمساس بالحقوق المكتسبة أما قبل صدور الحكم الابتدائى فليس ثمت حقوق مكتسبة فى اتباع اجراءات معينة أمام جهة اختصاص معينة .

ومن أنصار هذا المذهب أكثر الفقهاء الفرنسيين وغالبية أحكام القضاء الفرنسى والتشريع الفرنسى فى بعض قوانينه المعدلة لاحكام الاختصاص ومعظم شراح القانون المصرى .

فالعلامة جارو يقول فى مؤلفه — ملخص قانون العقوبات الطبعة الخامسة عشرة ص ١٣٨ بند ٤٥ تحت عنوان تنازع القوانين القديمة والحديثة فيما يتعلق بترتيب درجات القضاء والاختصاص والاجراءات أن الغرض من الاجراءات القانونية هو ضمان ظهور الحقيقة القضائية ضمانا تاما باحاطة الاجراءات والتحقيقات والحكم وحقوق الاتهام وحقوق الدفاع جميعا بسياج من الضمانات بحيث لا يفلت مجرم من العقاب ولا يعاقب برىء — هذا هو الهدف الذى ترمى اليه قوانين الاجراءات فى المسائل الجنائية — وعليه فاذا ماطرأ تغيير على تشكيل هيئة المحاكمة الجنائية أو اختصاصها أو إجراءاتها يجب أن يفترض أن فى هذا التغيير تطبيقا أدق وأعدل للقوانين الجنائية . ويترتب على هذا أن قوانين الاجراءات يجب بحسب طبيعتها أن تسرى من يوم صدورها على كل الجرائم — ويجب أن لا يظن أن للمتهم حقا مكتسبا فى التمسك بالضمانات التى ترتبت له من الاجراءات التى كانت مقررة لمصلحته فى التشريع الذى كان معاصرا لوقت الجريمة وليس للمتهم سوى الحق فى اثبات براءته — والقانون هو المرجع فى تحديد جهة الاختصاص التى يجب أن يتقدم اليها بطرق دفاعه والطريق التى يجب أن تتبع للوصول الى هذا الغرض — ففى المنازعة فى حق السلطات العامة فى تغيير تنظيم هيئات القضاء واجراءات المحاكمة بواسطة قوانين تكون

نافذة المفعول حتما من وقت تسنينها انما تقف عقبة فى سبيل استعمال هذه السلطات لحق السيادة فى دائرة اختصاصها وعليـه يظهر أن التطبيق العاجل لقوانين الاجراءات على الأفعال التي لم يحكم فيها بعد أمر لا نزاع فيه — على أنه إذا كان التغيير يتناول الاختصاص ومع ذلك بقيت جهة الاختصاص القديمة قائمة فان هناك صعوبات قد تنشأ — فمن الآراء العـديدة التي تترتب على حل مشكلة أى المحكمتين تكون هى المختصة فى هذه الحالة يجب الأخذ بالرأى الذى اتبع بدقة ومن زمن بعيد فى الأحكام والقرارات ومحصله أنه طالما أن قوانين الاختصاص تسرى من وقت صدورها فالقضايا الموجودة فعلا — كالقضايا التى ستخلق تسرى عليها وتطبق على الجرائم التى ارتكبت قبل صدورها فى أى حالة كانت عليها الاجراءات — إلا أن هذه القاعدة لها استثناء وهو فى حالة ما اذا كان قبـل صدور القانون الجديد كانت الدعوى قد رفعت الى جهـة الاختصاص القديمة وصدر فيها حكم ابتدائى — وهذا التعديل ضرورى اذا ما أردنا أن لا يجر التنفيذ الفورى لقوانين الاختصاص فى بعض الحالات مضارا محققة وظلما لا ريب فيه — لأنه اذا كان المتهم قد حـكم ببراءته أمام جهـة الاختصاص القديمة بحكم قابل للاستئناف أو اذا كان المتهم قد حـكم بادانته ورفع استئنافا أمام الهيئة المختصة وقت رفعه فانه يكون فى الزامه بالخضوع لحكم جديد أمام هيئة مختلفة كل الاختلاف عن الهيئة السابقة — وقد تحكم حكما مناقضا للحكم الأول — رجوعا الى الماضى لتغيير حكم اضرارا به — فقاعدة رجعية قوانين الاختصاص يجب أن تسقط حتما اذا ما اصطدمت بحكم صادر فى الموضوع عن نفس القضية —

ولكن فيما عداهذا الغرض الخاص يجب اعتبار الهيئة التى فقدت اختصاصها كأنها معدومة بالنسبة للجرائم التى قدمت اليها — وذلك لأن المحاكم فى الواقع لا تستعمل حقها فى الحكم إلا بناء على تفويض من السلطة العامة فاذا ما انتهى هذا التفويض لا يكون لها الحق فى ذلك

. . . .

D'une, si un changement se produit dans l'organisation des juridictions penales, leur competence et leur procédure, ce changement est présumé devoir amener une application plus exacte et plus équitable des lois penales. Les lois de procedure doivent donc, d'après leur nature, s'appliquer du jour de leur promulgation, a toutes les infractions.

On ne peut pas soutenir que l'accusé ait un droit acquis a invoquer les garanties qui résultent pour lui des formes ètablies dans son intéret, par la législation contemporaine du temps de l'infraction : ...

. . . .

L'application immédiate aux faits non encore jugés des lois de forme parait donc incontestable, et, avec les arrêts, il faut l'étendre, soit aux lois qui modifient la procédure, soit à celles qui changent l'organisation judiciaire ou la compétence des autorités qui concourent à la répression.

Cependant, si le changement porte sur la compétence, l'ancienne juridiction étnat d'ailleurs conservée,

des difficultes speciales se produisent

. . . .

Si les lois de compétence régissent des leur promulgation, les procès nes comme les procès à naitre et doivent être appliqués aux delits antérieurement poursuivis quelque soit l'état de la procédure, cette règle subit une restriction au cas où, avant la promulgation de la loi nouvelle, le procès déga commencé avait subi sur le fond, l'épreuve d'un jugement en premier ressort ...

. . . .

La retroactivité des lois de compétence doit necessairement fléchir quand elle rencontre un jugement rendu sur le fond meme de la poursuite.

. . . .

وقد صدرت أحكام حديثة نسبيا من محكمة النقض الفرنسية مشار اليها فى مؤلف جارو الوجيز ص ١٣٩ هامش ٢٢ و ص ١٤٠ هامش ٢٦ مؤيدة لهذا المذهب .

كما يذهب هذا المذهب من شراح القانون المصرى الاستاذ جرانمولان جزء أول بند ١٦٨ ص ١٠٣ اذ يقول ان هناك صعوبة جدية نوعا ما اذا ما كان التغيير الذى رتبه القانون الجديد يتناول الاختصاص . فلنفرض أن جهة الاختصاص المختصة فى وقت ارتكاب الجريمة باقية — فطبقا لمبدأ رجعية قوانين الاجراءات يجب محاكمة الجريمة أمام الهيئة القضائية المختصة حسب القانون الجديد إلا أن هناك استثناء من هذه القاعدة وهو أن للمتهم حقا مكتسبا فى أن يبقى عرضة للمحاكمة أمام الهيئة القضائية القديمة اذا كان قد صدر حكم فى الموضوع فى وقت نفاذ مفعول القانون الجديد فيصبح للمتهم الحق فى رفع استئنافه الى الهيئة الاستئنافية القديمة .

والاستاذ جودى فى شرح قانون العقوبات المصرى بند ٤ ص ٥٥ — اذ يقول أن الفقه الفرنسى يعترف برجعية القوانين التى تغير نظام الاجراءات - وان هذا ينطبق على التغييرات التى تتناول اختصاص المحاكم - إلا أن هناك استثناء مقترحا وهو مقبول فى حالة ما اذا صدر فى الدعوى حكم موضوعى .

ووجه الاعتراض على هذا المذهب هو أنه يترتب عليه اضطراب فى الاجراءات بنقل الدعاوى المنظورة أمام جهة الاختصاص القديمة الى جهة الاختصاص الجديدة واعادة الاجراءات فيها من جديد .

وقد انتقد الاستاذ أحمد بك صفوت المستشار هذا الرأى فى كتابه مقدمة القوانين ص ١٩٣ - وهو يرى أن قوانين الاجراءات لا تسرى على الماضى بغير نص وإنما هي تنطبق من يوم نفاذها .

والرأى الرابع يرى سريان الاختصاص الجديد على الماضى اطلاقا حتى ولو كانت القضية قدمت الى جهة الاختصاص القديمة وصدر فيها حكم ابتدائى موضوعى قبل صدور التشريع الجديد فيرى نقلها الى جهة الاختصاص الجديدة مالم يكن قد صدر فيها حكم انتهائى بطبيعة الحال - وحجة هذا الرأى أن مسائل الاختصاص والاجراءات لها أثر رجعى إذ المتهم لا يكتسب حقا فى أن يحاكم أمام جهة اختصاص يعينها وباجراءات معينة وكل ماله من حق هو أنه

يمكن من إقامة الدليل على براءته أمام جهة الاختصاص التى ينظمها القانون. ولأن المفروض فى جهة الاختصاص الجديدة واجراءاتها مراعاة الصالح العام وهو يفضل الصالح الخاص للمتهم.

وعلى هذا الرأى بلانش جزء أول طبعة ثانية نبذة ٣٥ ص ٥٩ ونبذة ٣٨ ص ٦٦ إذ يرى أنه مادام من المسلم به أن قوانين الاجراءات والاختصاص لها أثر رجعى فيتعين أن تسرى من وقت نفاذها ولا يحدها إلا صدور حكم قطعى نهائي - وأن أمر الاحالة الى المحكمة ليس هو الذى يقرر اختصاص هذه المحكمة وانما تستمد المحكمة - اختصاصها من شيء أعلى من أمر الاحالة - وهو القانون - ويتساءل أليس من الغريب المدهش أن يكون لأمر المحقق قوة ايقاف سريان القانون ؟ وماذا يقال إذا كان بعد صدور أمر الاحالة الى القاضى المختص قد أصبح هذا القاضى ليس غير مختص فحسب بل لا وجود له - هل يكون لهذا الامر قوة مد حياة القاضى الرسمية ؟ واذا كان القاضى قد فقد جزءا من اختصاصه - فهل لا يعتبر معدوم الوجود بالنسبة لما فقده من اختصاص ؟ وهلا يكون لهذا الالغاء الجزئى بالنسبة لما ألغي من اختصاصه نفس الآثار التى لالغاء الكلى ؟.

. . . .

Enfin, en ce lui concerne la competance, la cour de cassassion a appliqué les memes principes dans les espéces suivantes....

Une fois qu'il est admis que les lois de procedure et de com-petence ont un effet retroactif, il faut, ce me semble, admettée qu' elles opèrent des qu'elles sont rendues executoires, leur vertu ne peut etre paralysee que par un jugement definitif et en dernier ressort....

. . . .

ومن هذا الرأى أيضاً حكم قديم لمحكمة الاستئناف المصرية صـــدر فى ١٢ أغسطس سنة ١٨٩٥ ومنشور بمجلة القضاء سنة ١٨٩٦ ص ١٦٩ وبهامش شرح قانون العقوبات لكامل بك مرسى ص ٢٤٠ هامش ٥ - وقد ارتكن فى أسبابه على رجعيـة أثر قوانين الاختصـاص والاجراءات وعلى افتراض أنها أصلح لتحقيق الصالح العام وأنها من القوانين الخاصة بالنظام العام - وليس ثمة حق مكتسب اذا ما وجد الصالح العام وعلى انعدام اختصاص الجهة القديمة بمجرد أن يسلبها ولى الامر هذا الاختصاص.

ووجه الاعتراض على هذا الرأي هو أنه قد يترتب عليه تضـارب بين الحكم الابتدائى الصادر من جهة الاختصاص القديمة وبين الحكم الذى يصدر من جهة الاختصاص الجديدة - الأمر الذى يمس العدالة وحقوق طرفى الخصومة فى الطعن على الحكم الابتدائي بالطرق المنصوص عليهـا فى القانون القديم « يراجع نقض جارو الوجيز ص ١٤٠ المشار اليه آنفاً » ...

« وبما انه يتبين من استعراض المحكمة للآراء المتباينة فى صدد رجعية أو عدم رجعية قوانين الاختصاص ومدى هذه الرجعية وحجج كل رأى والاعتراضات الموجهـة اليه أنه فى حالة ما اذا كان قد صـدر حكم ابتدائى فى الموضوع من الهيئة صاحبة الاختصاص وقت وقوع الجريمة - وهى الحالة موضوع البحث فى هذه

القضـية — فالرأى الراجح رجحاناً يقرب من الاجماع بين الشراح وأحكام المحاكم والتشريعين الفرنسى والمصرى هو أن الهيئة المذكورة — دون غيرها — تصبح هى المختصة بالفصل نهائياً فى الدعوى — ويلاحظ قوة حجج هذا الرأى وضعف الاعتراضـات الموجهة اليه والعكس بالعكس بالنسبة للرأي المخالف ...

« وبما انه فيما يتعلق بالحالة المطروحة للبحث فى هذا الحكم بالذات فأنه وأن كان الأمر العسكرى رقم ٣٣ الصادر فى ٤ أبريل سنة ١٩٤٠ قد استعمل فى المادة الأولى منه عبارة تحال الى المحاكم العسكرية الجرائم الآتى ذكرها — ومن بينها جرائم تعطيل المواصلات — ولم يقل مثلا تختص المحاكم العسكرية بنظر الجرائم الآتى ذكرها — مما قد يشعر بأن الحاكم العسكرى إنمـا قصد التعبير الى احالة الجرائم المذكورة المنظورة فعلا أمام المحاكم العـادية وقت صدور الأمر — الى المحـاكم العسكرية — وان كان أيضاً الامر العسكرى المذكور لم يفرض عقوبة خاصة مغلظة لهذه الجريمة كما فعل الامر العسكرى رقم ٢٤ الصادر بتاريخ ٧ مايو سنة ١٩٤٠ بشأن حمل واحراز السلاح . والأمر العسكرى رقم ٢٢٥ بتاريخ ١٢ فبراير سنة ١٩٤٢ بشأن تنظيم الاتجار فى الدقيق والخبز بل أحال جريمة تعطيـل المواصـلات الى المحاكم العسكرية بنفس عقوبتها المنصوص عليها فى قانون العقوبات العام — الامر الذى يدفع الاعتراض بالمادة الخاصة من قانون العقوبات التى نصت على معـاقبة الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها الا اذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحـكم فيه نهائياً قانون أصلح للمتهم . الا أنه فى الحكم الآن بعدم اختصاص محاكم الجنح العامة بنظر هذه الدعوى وتقديم النيابة لها الى المحكمة العسكرية إهدارا لحق المتهم فى الطعن على الحكم الذى قد يصدر ضده من هذه المحكمة بطريق النقض — وهو أمر جوهرى لا يصح إغفاله . وفضلا عن ذلك فان فيه خروجاً على مبادىء الاختصاص العـامة بهجر المحكمة ذات الولاية العـامة للفصل فى الجريمة وذات الولاية بصفة خاصة للفصل فى الجرائم التى وقعت فى ظل اختصاصهـا وقبل أن يخلق الامر العسكرى الذى سلبها هذا الاختصاص . والالتجـاء الى قضاء ذى اختصاص استثنائى من جهة وطارىء على الجريمة من جهة أخري — ذلك لانه انشىء لاعتبارات مؤقتة تتعلق بالحالة الدولية والحربية ولاغراض خاصة هي المحافظة على أمن الدولة من جهة الخارج وهدوئها من جهة الداخل وسلامة المرافق والمنشآت العامة والمواصلات وضمان حرية العمل فى المصانع العامة الى غير ذلك . وروعى فيه السرعة فى الاجراءات والشدة فى الاحكام وفي العقوبات أحيانا والبت فيها بصفة قاطعة لا تقبل الطعن . وطالما أن الجريمة وقعت قبل محاولة تحقيق هذه الاغراض فلا مبرر لمحاكمتها أمام جهة الاختصاص الاستثنائية الشاذة . . .

« وبما انه لكل الاعتبارات المتقدمة يكون الدفع المقدم من النيابة بعدم اختصاص محاكم الجنح العـادية واختصاص المحاكم العسكرية بنظر الدعوى — دفعا مناقضا للمبادىء العامة للاختصاص مخالفا للرأى الراجح كل الرجحان فى الفقه والتشريع والقضاء من فرنسى — ومصرى . وبالتالى يتعين رفضه والحكم باختصاص المحاكم الاهلية بنظر الدعوى .

«وبما انه فيما يتعلق بموضوع التهمة فان الحكم المستأنف فى محله لاسبابه التى تأخذ بها هذه المحكمة وعليه يتعين تأييده .

[قضية النيابة ضد محمد افندى ابراهيم الزهيرى رقم ٦٩٥ سنة ١٩٤١ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة عارف محمد وحسن داود وعبد العزيز السبكى وحضور حضرة الاستاذ حسان أبو سمرة وكيل النيابة]

٢٤٣

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

٨ يونيه سنة ١٩٤٢

١ - محل إقامة - تغييره . إعلانه إعلانا صحيحا . أثره على حق الخصم .

٢ - ٣ - قوة قاهرة . وقفها لسريان ميعاد استئناف . محكوم لصالحه . تعيينه محل اقامته فى اعلان الحكم . صحة اعلانه فيه ولو لم يكن به .

المبادىء القانونية

أولا — تغيير محل الإقامة لا يجوز بأى حال أن يضر بحقوق الخصم ما لم يكن قد أعلن إعلانا صحيحا بهذا التغيير .

ثانيا — يوقف سريان ميعاد الاستئناف إذا كان عدم إعلان صحيفة الاستئناف فى الميعاد القانونى يرجع إلى قوة قاهرة .

ثالثا — يعتبر إعلان صحيفة الاستئناف صحيحا إذا حصل فى المحل الذى عينه المحكوم لصالحه فى ورقة إعلانه للحكم المستأنف على أنه محل إقامته وامتنع الموجودون فى هذا المحل عن استلامه بدعوى أن المراد إعلانه غير مقيم به

المحكمة

« بما ان المستأنف عليهم دفعوا بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد ارتكانا على أن الحكم المستأنف أعلن الى المستأنف (محافظ القاهرة بصفته رئيس لجنة الجبانات) فى ٧ أغسطس سنة ١٩٤١ ولم يعلنوا هم بصحيفة الاستئناف إلا فى يوم الاحد ٧ سبتمبر سنة ١٩٤١ مع أن آخر موعد للاستئناف كان يوم السبت ٦ منه .

« وبما ان الاجراءات التى تمت فى الدعوى ومتعلقة بهذا الدفع تتحصل فى أن المستأنف عليهم لما أن أقاموا دعواهم الأصلية ذكروا فى صحيفتها أنهم مقيمون بالمنزل رقم ١٦ بشارع الشيخ قمر بدائرة قسم الوايلى واتخذوا فيها محلا مختارا مكتب الاستاذ عبد المحسن عبد البارى طاهر المحامى بشارع الأمير فاروق رقم ٢٢٦ ولما أعلنوا الحكم الى المستأنف أعلنوه اليه على أنهم مقيمون بنفس المنزل — ومتخذون نفس المحل المختار فأراد المستأنف اعلانهم فى ٦ سبتمبر سنة ١٩٤١ بصحيفة استئنافه فى محلهم الأصلى الوارد بصحيفة دعواهم وباعلانهم الحكم المستأنف اليه فلم يتمكن إذ أن بواب المنزل المذكور وشيخ الجهة أجابا المحضر بأن المستأنف عليه الأول لا يقيم فى هذا المنزل وان محل اقامته بمركز بنى سويف بعزبة زين العابدين وأن المستأنف عليها الثانيـة فريزه رضوان عاشور التى أريد إعلانها باسم عزيزة لا تقيم فى المنزل أيضا بل محل اقامتها مع زوج ابنتها حسين أفندى أبو خود بالسيدة عائشة بسكة المظورى فلما انتقل المحضر فى نفس اليوم الى هذا المحل تبين أن المذكور مقيم بشارع محمد على بجهة الارشولى فانتقل المحضر الى هناك فأجاب شيخ الجهة بأن عزيزة المذكورة توفيت وأن المستأنف عليها الثالثة لا تقيم بهذا المنزل وانما تقيم بالفيوم مع زوجها ممدوح أفندى الدش . وأن المستأنف عليها الرابعة ليس لها

سكن بهذا المنزل ولا يعرف محل اقامتها . وازاء ذلك أضطر المستأنف أن يعلنهم فى اليوم التالى (فى ٧ سبتمبر سنة ١٩٤١) فى محلهم المختار وهو مكتب الاستاذ عبدالمحسن عبد البارى مخاطبا مع وكيل المكتب .

« وبما انه يتعين البحث فيما اذا كان الاعلان الذى عمل فى ٦ سبتمبر سنة ١٩٤١ الى المستأنف عليهم فى محلهم الأصلى المعين فى صحيفة دعواهم وفى اعلانهم للحكم المستأنف والذى لم يتم بسبب خارج عن ارادة المستأنف وهو تغيير المستأنف عليهم لهذا المحل دون اخطاره سواء بحسن نية أم بقصد تفويت ميعاد الاستئناف عليه — يعتبر اعلانا صحيحا قانونا وطالما أنه قد حصل فى الميعاد القانونى فهو يحفظ للمستأنف الحق فى اعلان خصومه بعد ذلك فى محلهم الجديد أوفى محلهم المختار . أم أنه لا يعتد به ويعتبر المستأنف مقصرا فى عدم اتخاذه الحيطة قبل انقضاء ميعاد الاستئناف بوقت كاف لمقابلة هذه الاحتمالات والتغلب عليها واتمام الاعلان فى الوقت المحدد له قانونا .

« وبما ان الفقه فى فرنسا قد جرى على أن تغيير محل الاقامة لا يجوز بأى حال أن يضر بحقوق الخصم مالم يكن قد أعلن اعلانا صحيحا بهذا التغيير (يراجع داللوز الدورى العملى جزء رابع نبذة ٥٦ و٥٧ — إذ جاء به ما يأتى —

Quand les conditions exigées par la loi pour le changement de domicile se trouvent remplies, le domicile est immédiatement transféré, et le nouveau domicile entraine toutes les conséquences légales qui étaient attachées à l'ancien.

Toutefois le changement de domicile, ne peut, en aucun cas, porter atteinte aux droits acquis à des tiers. C'est ainsi, notamment que le changement de domicile ne Peut avoir de conséquence, d'entrainer le déssaisissement d'un Tribunal compéttement saisi, si la partie qui change de domicile n'a pas rempli les formalités presorites par l'article 104 C. Civ. Elle est valablement assignée au domicile où l'instance a commencé et dans les délais que comporte la situation de ce domicile, quel que soit l'éloignement de son nouveau domicile, à moins que le changement de domicile n'ait été valablement signifié à la partie adverse.

كما جرى الفقه فى فرنسا على ايقاف سريان ميعاد الاعلان إذا كان عدم اعلان صحيفة الاستئناف فى الميعاد القانونى يرجع الى قوة قاهرة (يراجع جارسونيه طبعة ثانية جزء خامس ص ٨٣٣ نبذة ٢٢ إذ جاء به ما يأتى .

Le délai ne court pas non plus si le défaut de signification de l'appel dans les délais légaux est du à un cas de force majeure.

ولا جدل فى أن فوات موعد الاستئناف على المستأنف انما كان لسبب خارج عن ارادته — وهو فى حكم القوة القاهرة بالنسبة اليه — وكان بفعل الخصم ولم يكن فى استطاعته تجنبه طالما أنه لم يحط علما بالتغيير الحاصل فى محل اقامة خصمه .

« وبما ان القضاء جرى فى مصر على اعتبار اعلان صحيفة الاستئناف صحيحا إذا حصل فى المحل الذى عينه المحكوم لصالحه فى ورقة اعلانه

للحكم المستأنف على أنه محل اقامته وامتنع الموجودون فى هذا المحل عن استلامه بدعوى أن المراد اعلانه غير مقيم به — وهى حالة مشابهة للحالة المطروحة للبحث (يراجع حكم محكمة الاستئناف العليا فى ٣ مارس سنة ١٩٢٩ المنشور بمجلة المحاماة بالسنة التاسعة تحت رقم ٣٠٦ ص ٥١٢ — وقارن حكمها الصادر فى ١٠ نوفمبر سنة ١٩٣٠ المنشور بنفس المجلة بالسنة الحادية عشرة تحت رقم ١١٣ ص ٣٧٦) .

« وبما ان هذا المبدأ يتمشى مع روح العدالة والانصاف . والقول بغير ذلك يجعل الخصم يستفيد على حساب خصمه من عمل نفسه . ويفسح المجال لتلاعب الخصوم وتفويت مواعيد الاجراءات على خصومهم واضاعة حقوقهم والانتفاع فى النهاية من هذا الغش . أما القول بأنه كان يتعين على المستأنف الاحتياط للطوارىء والتبكير باعلان صحيفة استئنافه حتى اذا ما تبين أن المستأنف عليهم غيروا محال اقامتهم كان لديه متسع من الوقت لاتمام الاعلان فى المحال الجديدة — هذا القول مردود لأنه غير معروف إلى أي مدى قد تمتد اجراءات الاعلان حتى تتم وفى القضية الحالية نفسها قد انتقل المحضر من مكان إلى مكان إلى ثالث ثم تبين أن المطلوب اعلانها توفيت .

« وبما انه لما تقدم ترى المحكمة اعتبار الاعلان الحاصل بتاريخ ٦ سبتمبر سنة ١٩٤١ فى محل اقامة المستأنف عليهم الأصلى وفى الميعاد القانونى — والذى لم يتم لسبب خارج عن ارادة المستأنف اعلانا صحيحا قانونا — وبالتالى يتعين رفض الدفع وقبول الاستئناف شكلا .

« وبما ان الخصوم لم يترافعوا فى الدفوع الأخرى ولا فى الموضوع فترى المحكمة تحديد جلسة لهذا الغرض .

(قضية حضرة صاحب السعادة محافظ القاهرة بصفته ضد فؤاد افندى محمد سليمان الفيومى عن نفسه وبصفته وآخرين وحضر عنهم الاستاذ عبد المحسن عبد البارى رقم ١٠٧٥ سنة ١٩٤١ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة احمد حلمى بك رئيس المحكمة وعارف محمد وعطاالله اسماعيل بك)

٢٤٤

محكمة مصر الابتدائية الاهلية

٩ يونيه سنة ١٩٤٢

إخفاء أشياء مسروقة . جريمة خاصة . غير مماثلة للسرقة فى حالة العود . المادة ٤٩ ـ أوامر عسكرية . باختصاص المحاكم العسكرية بنظر بعض الجرائم . أثرها الرجعى . انعدامه . بالنسبة للجرائم التى وقعت قبل صدورها .

المبادىء القانونية

١ — جريمة إخفاء الأشياء المسروقة جريمة من نوع خاص قائمة بذاتها مستقلة بكيانها القانونى عن جريمة السرقة ولا تعتبر مماثلة فى حالة العود المنصوص عليها فى الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ ع .

٢ — ليس للأوامر العسكرية التى نصت على إختصاص المحاكم العسكرية بنظر بعض الجرائم أثر رجعى — على الرأى الراجح — فلا تسرى على الجرائم التى وقعت قبل صدورها سيما إذا كان قد صدر حكم إبتدائى من المحاكم الجنائية ذات الاختصاص العام أو قدمت القضية الى هذه المحاكم .

المحكمة

« بما ان الاجراءات التى تمت فى الدعوى تتحصل فى أن النيابة اتهمت المتهمين بأنهما فى يوم ١٠ مارس سنة ١٩٤٢ بدائرة بندر الجيزة

ـ الأول أخفى عجلتين من الكاوتشوك مبين أوصافهما بالمحضر ـ مسروقتين من الجيش البريطانى والمصرى مع علمه بسرقتهما . والثانى ـ أخفى فانلة وقلشنين وجوارب وبطانيتين وديناموـ مبين أوصافها بالمحضر ومسروقة من الجيشين المصرى والبريطانى مع علمه بسرقتها . وقدمتهما إلى محكمة الجنح الجزئية فقضت فى ٢٠ سبتمبر سنة ١٩٤١ ببراءتهما .

فاستأنفت النيابة هذا الحكم فى ٩ أكتوبر سنة ١٩٤١ بتوكيل من النائب العام . وبعد أن سردت فى المذكرة المقدمة منها بأسباب الاستئناف أدلة الاثبات فى القضية دفعت بعدم اختصاص المحاكم العادية بنظر الدعوى بدعوى أنهـا من اختصاص المحاكم العسكرية ارتكانا على الأمر العسكرى رقم ٢٣ الصادر فى ٤ ابريل سنة ١٩٤٠ ولكنها بالجلسة لم تدفع بعدم الاختصاص بل طلبت الحكم على المتهمين بالعقوبة فقضت هذه المحكمة بجلسة ١٧ فبراير سنة ١٩٤٢ غيابيا بالغاء الحكم المستأنف وحبس كل من المتهمين ثلاثة شهور مع الشغل ولم يعلن هذا الحكم بعد إلى المتهمين فقررا بالمعارضة فيه بتاريخ ٥ مارس سنة ١٩٤٢ . وبالجلسة طلبت النيابة التأييد . بينما طلب محاميا المتهمين الحكم بعدم الاختصاص بدعوى أن المحاكم العسكرية هى المختصة .

«وبما ان الاختصاص هو ـ على كل حال ـ فى المسائل الجنائية من النظام العام فيتعين على المحكمة التصدى له وبحثه ولو من تلقاء نفسها دون أن تدفع به النيابة والمتهم . وعليه ترى المحكمة استعراض الاطوار التى مر بها التشريع بالأوامر العسكرية التى قضت باختصاص المحاكم العسكرية بنظر جرائم السرقة وجرائم اخفاء الاشياء المسروقة المتصلة Aui de rattachent بمعدات الدفاع والمحافظة على سلامة المرافق العامة ـ ماصدر منها قبل وقوع الجريمة وما صدر بعد وقوعها وأثناء قيام المحاكمة عنها . وهل يجوز عند سكوت الامر العسكرى عن النص على إخفاء الأشياء المسروقة قياس حالتها على حالة السرقة أم أن اخفاء الاشياء المسروقة جريمة من نوع مستقل suigener عن السرقة وهل لهذه الأوامر أثر رجعى Effet retroactif باعتبارها من قوانين الاجراءات Lois de procedure أم أنها لا تسرى إلا على الجرائم التى تقع تحت لوائها باعتبارها ماسة بحقوق المتهم لحرمانه من حق الطعن فيها سيما إذا نصت على عقوبة مغلظة . وأخيراً هل الاشياء موضوع التهمتين فى هذه القضية مما يعتبر متعلقا بمعدات الدفاع أم لا

«وبما انه بتاريخ ٤ ابريل سنة ١٩٤٠ ـ أى قبل تاريخ الجريمة المنسوبة إلى المتهمين ـ صدر الأمر العسكرى رقم ٢٣ بتعيين الجرائم التي تختص المحاكم العسكرية بنظرها ونصت المادة الاولى منه على بيان الجرائم التى قضى باحالتها إلى المحاكم العسكرية وفى الفقرة الخامسة من تلك المادة على جرائم السرقة إذا كان محل الجريمة من معدات الدفاع أو المحافظة على سلامة المرافق العامة ونصها الفرنسى

Les roles si l'infraction se rattache aux moyens de défense ou à la sauvegarde des services publics

ولم ينص على اخفاء الاشياء المسروقة وبتاريخ ٣١ يوليه سنة ١٩٤١ ـ أى بعد تقديم القضية لمحكمة الجنح العادية فى ٣ يوليه سنة ١٩٤١ ـ صدر الامر العسكرى رقم ١٦٠ فنص على إلغاء الامر العسكرى رقم ٢٣ ونص فى

الفقرة الخامسة من المادة الاولى منه على احالة جرائم السرقة واخفاء الاشياء المسروقة إذا كان محل الجريمة من معدات الدفاع أو المحافظة على سلامة المرافق العامة الى المحاكم العسكرية - وبذلك أضاف جريمة اخفاء الاشياء المسروقة الى عداد الجرائم التى قضى باحالتها على المحاكم العسكرية . وبتاريخ ١٥ سبتمبر سنه ١٩٤١ - أى قبل الفصل فى القضية ابتدائيا بتاريخ ٢٠ منه — صدر الامر العسكرى رقم ١٧١ فنص على تعديل الفقرة الخامسة من المادة الاولى من الامر رقم ١٦٠ المتقدم الذكر بوضعها فى فقرتين ثانيتهما اعتبرها الفقرة الخامسة مكررة ونص فيها على جرائم السرقة واخفاء الاشياء المسروقة اذا كان موضوع الجريمة L'obget de delit الاسلحة أو الذخائر أو المؤن أو غير ذلك من المهمات والادوات المملوكة للجيش المصرى أو للقوات البريطانية .

« وبما ان المشرع المصرى بعد أن كان فى القانون القديم الصادر فى ١٣ نوفمبر سنة ١٨٨٣ يعتبر اخفاء الاشياء المسروقة اشتراكا فى السرقة اذا به فى القانونين رقمى ٣ سنة ١٩٠٤ و ٥٨ سنة ١٩٣٧ يعتبرها جريمة قائمة بذاتها مستقلة بكيانها القانونى وبفرد لها مادة خاصة هى المادة ٢٧٩ قديمة والمادة ٣٢٢ جديدة واذا كان الفقه والقضاء فى مصر قد اعتبراها مماثلة للسرقة فى حالة السرقة فقط فى مدلول الفقرة الثالثة من المادة ٤٨ ع قديمة والمادة ٤٩ جديدة فذلك لان الفقرة المذكورة لا تقتصر على السرقة وحدها وانما تشمل مجموعة من الجرائم المماثلة لها من حيث وقوعها على المال كجريمتى النصب وخيانة الامانة وأكبر دليل على اختلاف جريمة السرقة عن جريمة اخفاء الاشياء المسروقة ان الاولى وقتية بينما الثانية مستمرة وان الشخص الواحد لا يمكن اتهامه بالتهمتين معا عن شىء واحد (يراجع شرح قانون العقوبات للمرحوم أحمد أمين بك ص ٦٨٦ . وشرح قانون العقوبات المصرى للدكتور مصطفى القللى ص ١١٤ وجرانمولان فى شرح قانون العقوبات المصرى جزء ثان نبذة ١٨٠٨ ص ٤٨٧) . فلو أن الحاكم العسكرى نفسه يرى أن ما يسرى على السرقة يسرى على اخفاء الاشياء المسروقة لما كان فى حاجة الى تدارك الامر والنص صراحة على اخفاء الاشياء المسروقة فى الامر العسكرى رقم ١٦٠ بعد أن كان الامر العسكرى رقم ٢٣ غفلا منها

« وبما انه اذا ما تقرر ان جريمة اخفاء الاشياء المسروقة هى جريمة خاصة مستقلة بذاتها عن جريمة السرقة وجب الانتقال الى بحث ما اذا كان الامران العسكريان رقم ١٦٠ و ١٧١ اللذان أضافا جريمة اخفاء الاشياء المسروقة الى قائمة الجرائم التى تحال إلى المحاكم العسكرية واللذان لم يصدرا إلا بعد وقوع الجريمة المنسوب إلى المتهمين مقارفتها لهما أثر رجعى فيسريان على الماضى وينسحبان إلى الجرائم التى وقعت قبل صدورها وقدمت إلى المحاكم ذات الاختصاص الاصلى السائد وقت وقوع تلك الجرائم ولم يكن قد فصل فيها وقت صدور هذين الأمرين أم أنهما لا يسريان إلا على الجرائم التى ترتكب بعد صدورهما

« وبما ان آراء الفقهاء وأحكام المحاكم والتشريع فى فرنسا وفى مصر قد اختلفت فيما إذا كان لقوانين الاختصاص Lois de competence أثر رجعى كقوانين الاجراءات Lois de procédure أم لا وفى مدى رجعية هذا الاثر

«وبما ان المحكمة ترى ترجيح الرأي القائل بعدم رجعية الاوامر العسكرية الخاصة بتغيير الاختصاص الى الماضي وبالتالى عدم سريانها على الجرائم التى تقع قبل صدورها وتحت لواء قانون العقوبات العام والقوانين الجنائية الاخرى الملحقة به وفى ظل اختصاص المحاكم العادية ذات الاختصاص العام خصوصا إذا كانت هذه الجرائم قد قدمت فعلا للمحاكمة أمام جهة الاختصاص العامة الطبيعية وذلك للاعتبارات الآتية .

أولا ـ لان جهة الاختصاص العادية هى التى كانت مختصة وقت وقوع الجريمة فمن حق المتهم أن يحاكم أمامها طالما أنها لازالت قائمة ولم تلغ بعد . فالمسألة ليست مسألة اجراءات شكلية وانما هى مسألة انشاء جهة قضائية جديدة فلا يجوز فصل حق الدفاع عن الجهة القضائية التى يباشر أمامها هذا الحق فقضاة المتهم الطبيعيون هم الذين كانوا موجودين وقت مقارفة الفعل المكون للجريمة . والقاعدة فى مسائل الاختصاص هى أن الشخص يجب ألا يحاكم إلا أمام محكمة معينة مؤلفة من قبل (يراجع شوفو وهيلى ـ شرح قانون العقوبات طبعة سادسة جزء أول صحيفة ٥٥ بند ٣٨) .

ثانيا ـ لانه طالما أن القضية قدمت فعلا لجهة الاختصاص العادى العام فان هذه الجهة تصبح صاحبة الحق فى الاستمرار فى محاكمة المتهم لان القضية يجب أن تنتهى حيث بدأت (يراجع مرلن الدورى فى الاختصاص نبذة ٣١ شرح قانون العقوبات القسم العام لكامل مرسى بك صحيفة ٢٣٨ - ٢٤١ وكتاب الاحكام العامة فى القانون الجنائى للاستاذ على بدوى بك عميد كلية الحقوق ومذكرات الاستاذ القللى فى القانون الجنائى صحيفة ٣٥٢ وحكم محكمة النقض المصرية فى ٤ يناير سنة ١٨٩٦ بمجلة القضاء سنة ثالثة ص ١٦٥ وفى ١١ مارس سنة ١٩١١ بالمجموعة الرسمية السنة الثانية عشرة ص ١٧٥ وفى أول ابريل سنة ١٩١١ بالمجموعة الرسمية بنفس السنة ص ١٤٣ وحكم محكمة مصر الكلية فى ٢٧ سبتمبر سنة ١٩١٠ بالمجموعة الرسمية بنفس السنة ص ١٥ والقول بغير ذلك يحدث اضطرابا فى اجراءات المحاكم ـ مما يجب أن تنزه عنه قوانين الاختصاص .

ثالثا ـ لأن المحاكم العسكرية المنصوص عليها فى القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ الخاص بالاحكام العرفية لم تخول الانفراد بالحكم فى القضايا التى لها حق الحكم فيها بل انها بالنسبة لهذه القضايا تؤدى عملها بجانب المحاكم العادية . فاذا مارأت النيابة العمومية تقديم متهم فى جريمة مما تفصل فيه المحاكم العسكرية لمحاكمته أمام المحاكم العادية فان لهذه المحاكم أن تفصل فى الدعوى ولا تعد أنها جاوزت سلطتها إذ لا يوجد أى نص فى القانون يسلبها حق الفصل فيها (يراجع حكم محكمة النقض الصادر بتاريخ ١٧ نوفمبر سنة ١٩٤١ فى القضية رقم ١٢ سنة ١٢ قضائية)

رابعا ـ لأن المشرع المصرى قد أخذ بهذا المذهب فى الدكريتو الصادر فى ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ بجعل جرائم التفالس المختلطة من اختصاص المحاكم المختلطة بعد أن كانت من اختصاص المحاكم القنصلية إذ نص فى المادة الخامسة منه على أن قضايا التفالس التى كانت قد بدأت أمام المحاكم القنصلية عند العمل به يستمر نظرها أمامها حتى يفصل فيها . وكذلك القانون رقم ٤ الصادر فى ١٢ يناير سنة ١٩٠٥ بتشكيل محاكم الجنايات إذ نص فى المادة ٥٤

منه على أن أحكامه تسرى على كل قضية جنائية مالم تكن قد رفعت فعلا للمحاكم الجنائية القديمة قبل أول فبراير سنة ١٩٠٥

خامسا — لأن الرأى العكسى فى حالة ما إذا كان الامر العسكرى يفرض على الجريمة عقوبة مغلظة عن العقوبة التى يفرضها القانون العام — يصطدم بنص المادة الخامسة من قانون العقوبات التى نصت على معاقبة الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها إلا إذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائيا قانون أصلح للمتهم فانه هو الذى يتبع دون غيره . فهل تحال جرائم حمل وإحراز السلاح التى وقعت وانقطعت قبل صدور الامر العسكرى رقم ٣٤ فى ٧ مايو سنة ١٩٤٠ وجرائم غش الدقيق والخبز التى وقعت قبل صدور الامر العسكرى رقم ٢٢٥ بتاريخ ١٢ فبراير سنة ١٩٤٢ — إلى المحاكم العسكرية فتحكم فيها بعقوبة أشد من العقوبة المنصوص عليها فى القانون العادى — مما حرمته المادة الخامسة من قانون العقوبات قطعا . أم يطلب الى المحاكم العسكرية تطبيق العقوبة الأخف المنصوص عنها فى قانون غريب عنهـا ويخالف القانون المنوط بهـا تطبيقه . لم يفرق بين الأوامر العسكرية بدون مقتض فيحال ما كان منها مقتصرا على تغيير الاختصاص إلى المحاكم العسكرية وما كان منهـا منصوصا فيـه على عقوبة مغلظة يبقى الاختصاص فيه للمحاكم العادية .

سادسا — لأن فى الاخذ بالرأى المخالف خروجا على مبادىء الاختصاص العامة بهجر المحكمة ذات الولاية العامة للفصل فى الجريمة وذات الولاية بصفة خاصة للفصل فى الجرائم التى وقعت فى ظل اختصاصها وقبل أن يخلق الامر العسكرى الذى يقـال انه سلبها هذا الاختصاص والالتجاء إلى قضاء ذى اختصاص استثنائى من جهة وطارىء على الجريمة من جهة أخرى — ذلك لانه أنشىء لاعتبارات مؤقتة تتعلق بالحالة الدولية والحربية ولاغراض خاصة وروعى فيه السرعة فى الاجراءات والشدة فى الاحكام وفى العقوبات أحيانا والبت فيها بصفة قاطعة لا تقبل الطعن . وطالما ان الجريمة وقعت قبل صدور التشريع الذي عالج هذه الحالة الطارئة فلا مبرر لمحاكمتها أمام جهة الاختصاص الاستثنائية السالفة — مهما تكن العلة التى دفعت الدفاع عن المتهمين الى التشبث بهذا الدفع وعليه يتعين رفضه والحكم باختصاص المحاكم الجنائية ذات الاختصاص العام . أما ماذهب اليه الحكم المعارض فيه من أن إطارات عجل السيارات ومحركاتها (الدينامو) ليست من معدات الدفاع بالمعنى المقصود فى الامر العسكرى رقم ٢٢ فهذا مالا توافق عليه هذه الهيئة لان السيارات بأجزائها وأدواتها من أهم وسائل الدفاع الحديثة — على أن هذا البحث يعد من قبيل التزيد مادام قد تقرر اختصاص المحاكم الجنائية العادية بنظر الدعوى .

«وبمـا انه فيما يتعلق بالموضوع فالتهمة ثابتة قبل المتهمين من الادلة التى استند إليها الحكم المعارض فيه والتى تأخذ بها هذه الهيئة . وعليه يتعين رفض المعارضة وتأييد الحكم المذكور .

(قضية النيابة ضد عبد الرازق عثمان عبد الله واخر رقم ١٨٤٠٨ سنة ١٩٤٠ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة أحمد حلمى بك رئيس المحكمة وعارف محمد وعطا الله محمد اسماعيل وحضور حضرة الاستاذ يحيى بسيونى وكيل النيابة)

٢٤٥
محكمة مصر الابتدائية الاهلية

٢٩ يونيه سنة ١٩٤٢

١ - مؤجر . حقه فى تغيير شكل العين المؤجرة . حظر هذا الحق . دخول المصعد فيه . المادة ١٧٢٣ فرنسى
٢ - ٣ - مؤجر . تعرضه للمستأجر فى الانتفاع بالمؤجر أو بتغييره . أو ملحقاته . اخلال بالانتفاع . المادة ٣٧٣ مدنى . احتفاظه . فى العقد بحق التغيير بشرط عدم الاخلال الخطير بحق الانتفاع
٤ - النص فى العقد على استعمال المصعد . منحة . من حق قاضى الموضوع الفصل فى منع المؤجر المستأجر من استعمال المصعد أو تقييده واذن يعتبر التعرض من المؤجر غير جائز تطبيقا للمادة ٣٧٣ .
٥ - قضاء مستعجل . من اختصاصه تعيين طريقة ومدى الانتفاع بالمصعد وتعيين حارس لادارته والمحافظة على الحالة التى كانت قائمة وقت التعاقد الى الفصل فى الموضوع

المبادىء القانونية

١ — وإن كانت المادة ١٧٢٣ من القانون المدنى الفرنسى قد قصرت النص على حظر تغيير المؤجر شكل العين المؤجرة إلا أن الرأى السائد فى فرنسا فقها وقضاء هو أن هذا الحظر يشمل أى تغيير فى الانتفاع بالعين المؤجرة كانقاص مدى استعمال المصعد الكهربائى (الاسنسير)

٢ — أما المادة ٣٧٣ من القانون المدنى الأهلى فقد جاءت صريحة فى النص على حظر تعرض المؤجر المستأجر فى انتفاعه بالمؤجر أو فى احداث تغييرات فيه أو فى ملحقاته تخل بذلك الانتفاع .

٣ — وإن كان يجوز للمؤجر أن يحتفظ بحق إحداث تغييرات معينة فى الشىء المؤجر أى محل الايجار — بالنص على ذلك فى عقد الايجارة — إلا أن مثل هذا الشرط لا ينطبق فى الواقع على التغييرات التى تنطوى على إخلال خطير بانتفاع المستأجر بالشىء المؤجر .

٤ — إذا نص عقد الايجار على أن استعمال المستأجر المصعد يعتبر منحة يكون من اختصاص قاضى الموضوع الفصل فيما إذا كان هذا النص يجيز المؤجر أن يمنع بفعله استعمال المستأجر للمصعد أو يقيد استعماله له أم أن هذا يعتبر من قبل تعرض المؤجر للمستأجر فى إنتفاعه مما لا يجوز قانونا عملا بالمادة ٣٧٣

٥ — المنازعات المستعجلة التى تنشأ بين المالك والمستأجر بشأن طريقة ومدى انتفاع هذا الأخير بالمصعد الكهربائى والتى يطلب فيها إقامة حارس قضائى على هذا المصعد لادارته والمحافظة على الحالة التى كانت قائمة وقت التعاقد إلى أن يفصل فى موضوع هذا النزاع من الجهة المختصة — هى من اختصاص قضاء الأمور المستعجلة

المحكمة

« بما ان مدار الخلاف بين طرفى الخصومة فى هذه الدعوى هو هل للمستأنف (المؤجر) الحق فى تقييد انتفاع المستأنف عليهما (المستأجرين) بالمصعد المركب بالعمارة ملك الأول والتى يسكن المستأنف عليهما بالدورين الرابع والخامس منها أم لا . وبالتالى هل للمستأنف عليهما الحق فى الالتجاء الى قاضى الأمور المستعجلة للحكم بتعيين حارس قضائى لتسلم هذا المصعد وادارته بدون قيد زمنى أم لا . فبينما يذهب المستأنف الى القول بأن انتفاع المستأنف عليهما بالمصعد انما هو منحة من لدنه ارتكانا على البند السابع والعشرين من عقدى

الايجار المحررين بينه وبين المستأنف عليهما فى ٢٥ يونيوسنة١٩٣٦ و ١١ اكتوبرسنة ١٩٤٠ إذ جاءا فيـه بالنص مايأتى : (يجوز استعمال المصعد للصعود دون النزول ومستأجري الدور الأول ليس لهم استعماله وهذا الاستعمال لا يعطى المستأجر أى حق بل هو منحة من المؤجر لا يترتب عليها أى مسئوليـة ولهذا اذا وقف المصعد عن العمل لأى سبب كان مهما طالت مدة وقوفه أوحصل بسببه أى حادث للمستأجر أولمن يقيم معه فليس له أن يطلب من المؤجر تخفيض الأجرة أو فسخ هـذا العقد أو أى تعويض ما . . الخ) اذاً بالمستأنف عليهما يعتبران انتفاعهما بالمصعد حقا لهما بتوافقهما على استعماله بدون أى قيد زمنى منذ استأجر كل منهما الدور سكنه بالعمارة وان نص البند المذكور من العقد انما يفيد أنه فى حالة ما اذا تعطل المصعد بسبب تلف فيه وبغير تدخل المؤجر فلا يترتب على هذا التوقف أى تعويض لهما قبل هذا الأخـير وليس معناه أن المؤجر يوقف بأمره استعمال المصعد بعد الساعة التاسعة والنصف مساء

« وبما ان المادة ٣٧٣ مدنى ، نصت صراحة على أنه لا يجوز للمؤجر أن يتعرض للمستأجر فى انتفاعه بالمؤجر ولا أن يحدث فيـه أو فى ملحقاته تغييرات تخل بذلك الانتفاع وقد ورد بكتاب الاستاذ محمد على راتب بك بالبند ٣٦٨ صحيفة ٢٤٠ أنه من الصعوبات التى تحصل بين المؤجر والمستأجر بخصوص كيفية الانتفاع بالعين المؤجرة ويدخل فى اختصاص القضاء المستعجل الحكم فيها ـ المنازعات التى تحصل بين المستأجر والمؤجر بخصوص كيفية الانتفاع بالمصـعد الـكهربائى كما ورد بكتاب شرح القانون المدنى فى العقود (عقد الايجار) الدكتور السنهورى بك بند ٢٢٨ ص ٢٩١ ـ أنه لا يجوز للمالك أن يحدث تغييرا فى السلم وهذه حالة مشابهة للمصعد .

« وبما انه وان كانت المادة ١٧٢٣ من القانون المدنى الفرنسى قد قصرت النص على حظر تغيير شكل العين المؤجرة إلا أن الرأى السائد هناك بين الفقه والقضاء هو أن هذا الحظر يشمل أى تغيير فى الانتفاع بالعين المؤجرة كانقاص استعمال المصعد بقصره على الصعود فى حين أنه كان فى خلال سنوات عديدة يستعمل للصعود والنزول على السواء (راجع دالوز العملى الجزء السابع بند ٤٧٩ ص ٧٥٧) إذ جاء فيه مايأتى :

Il en résulte, notamment, que le bailleur ne peut... deminuer l'usage de l'ascenseur en le restreignant exclusivement à la monteé alors que, depuis plusieurs années, il sert indiffèrement à la montée est à la déscénte.

على أنه يجوز للمؤجر بالنص على ذلك فى عقد الايجار أن يحتفظ بحق احداث تغييرات معينة فى الشىء المؤجر أى محل الايجار . ولكن مثل هذا الشرط لا ينطبق فى الواقع على التغييرات التى تنطوى على اخلال خطير بانتفاع المستأجر كالذى يترتب عليه انقاص كبير فى الضوء فى جزء من المحلات المؤجرة (راجع دالوز الدورى العملى الجزء السابع بند ٤٩٢ ص ٧٥٧ إذ جاء به ما يأتى : —

Le bailleur peut, par une clause du bail se reserve le droit d'apporter des modifications à la chose louee. Mais une telle clause ne s'applique pas en principe, aux transformations qui porteraient atteinte trop

sensible à la jouissance du preneur, par exemple, à celles qui auraient pour resultat de diminuer considerablement la lumière dans une dartic des locaux loués.

«وبما انه وان كان الفصل فيما إذا كان البند السابع والعشرين من عقد الايجار يجعل استعمال المستأجر للمصعد منحة يجوز للمالك أن يمنعها كما يجوز له أن يمنحها ومن باب أولى يجوز له أن يقيد الانتفاع بها فيقصره على ساعات معينة كما يقول المستأنف أم أن هذا حق للمستأجر لا يجوز للمالك التعرض له فيه عملا بالمادة ٣٧٣ من القانون المدنى كما يقول المستأنف عليهما - وان كان الفصل فى ذلك من اختصاص قاضى الموضوع إلا أنه ليس ثمة ما يمنع من اختصاص قاضى الامور المستعجلة باتخاذ اجراء تحفظى محافظة على الحالة التى كانت وقت التعاقد إلى أن يفصل قاضى الموضوع فى النزاع الجدى القائم بين الطرفين بشأن استعمال المصعد ومدى حقوق الطرفين فى استعماله باقامة حارس قضائى لادارة المصعد إلى أن يفصل نهائيا فى هذا النزاع إلا أن المحكمة ترى ضرورة توقيت الحراسة لحين انتهاء هذه المنازعة بالتراضى أو بحكم انتهائى فى الموضوع من القاضى وأن تكلف المستأنف عليهما برفع هذا النزاع لانهما هما اللذان يطلبان منع تعرض المستأنف لهما وتحديد المهلة المناسبة لهما لهذا الغرض . وألا تنقضى الحراسة من تلقاء نفسها دون حاجة لرفع دعوى بانتهائها .

« وبما انه لا محل لما قضى به الحكم المستأنف من فرض الحراسة على المصعد لمصلحة باقى مستأجرى العمارة أيضا مما كان المصعد معدا لاستعمالهم قبل قيام النزاع المرفوع عنه الدعوى ذلك لأن الاحكام فى الدعاوى المدنية لا تصدر إلا لمصلحة الخصوم المتنازعين فيها . لانها ليست دعاوى حسبية يرفعها أى انسان فيصدر فيها حكم لصالح الكافة .

« وبما ان الحكم المستأنف فيما عدا ما تقدم فى محله لاسبابه التى أخذ بها وتأخذ بها هذه المحكمة فيتعين تعديله على الوجه المبين آنفا مع تأييده فيما عدا ذلك .

«وبما ان المحكمة ترجىء الفصل فى المصروفات الاستئنافية أيضا حتى يتبين من من الطرفين فى جانبه الحق موضوعا فيحكم بهذه المصروفات على ضوء ما سيتبين .

(قضية سعادة محمد محمد بدير باشا ضد الخواجه ادوار بشور وأخرى رقم ٩١١ سنة ١٩٤٢ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة أحمد حلمى بك رئيس المحكمة وعارف محمد وعطاالله اسماعيل بك)

٢٤٦

محكمة الزقازيق الابتدائية الأهلية

٢٧ اكتوبر سنة ١٩٤١

١ — استئناف . قلة النصاب . جوازه اذا تعرض الحكم لسند تزيد قيمته عن النصاب

٢ — دعوى . تقدير قيمتها . مناطه . قيمة العقد لاقيمة الطلب

المبادىء القانونية

١ — يكون الحكم فى الدعوى جائزا الاستئناف ولو كانت قيمتها أقل من عشرين جنيها اذا كان المدعى عليه قد دفعها بمخالصة قيمتها أكثر من النصاب الجائز استئنافه وقضت المحكمة بردها وبطلانها لأن قيمة الدعوى تقدر حينئذ بقيمة المخالصة التى تعرض لها الحكم فأقرها أو ألغاها وهكذا يكون الحال كلما استدعى الفصل فى

دعوى تؤثر كلية على حق تتجاوز قيمته قيمة الدعوى الأصلية وحدود نصاب القاضى الجزئى النهائى

٢ — لا عــبرة فى تقدير الدعوى بقيمة الطلب إذا كان الفصل فيها يستلزم تناول البحث فى صحة عقد أو بطلانه بل يجب أن يكون التقدير بقيمة العقد كله

المحكمة

« حيث ان وقائع الدعوى تتحصل فى أن المستأنف عليها رفعت الدعوى ضد مديرية الدقهلية أمام محكمة أول درجة وقالت فيها انها تملك المنزل رقم ٣٨ مكلفه ١١٢ بشارع رودس نمرة ١٣ بالمطرية دقهلية وأن العوائد التى كانت مقررة عليه ٦٠٠ م ستماية مليم سنويا . وأن المديرية رفعت العوايد ١ ج و ٢٠٠ م وأعلنتها بذلك فى ٤ يونيو سـنة ١٩٣٨ وورد فى ذلك الاعلان أن تلك الزيادة عن الادوار الثانى والثالث والرابع وأن المديرية عادت فى ١٠ يوليه سنة ١٩٣٩ وأعلنت المستأنف عليها أن العوائد التى تقدرت عن الدورين الثاني والثالث من منزلها المشار اليه هى مبلغ ٦ ج وأن المستأنف عليها اضطرت للدفع ... وحفظت لنفسها الحق فى رفع الدعوى بالتعويض عن هذا الاجراء وقالت ان المديرية ليس لها بعد ربط العوائد العدول عنه إلا بعد مضى ثمانى سنوات ثم رفعت الدعوى فعلا تطلب مبلغ ٦ ج تعويضا وطلبت فى عريضتها الغاء التعديل الذي طرأ على العوايد قبل مضى المدة القانونية وإلا كانت المديرية ملزمة بالتعويض سنويا

« وحيث ان محكمة أول درجة قضت بتاريخ ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٠ بالزام المديرية بأن تدفع للمدعية (المستأنف عليها الآن) مبلغ ٤ جنيهات و ٨٠٠ مليم مرتكنة فى حكمها على أن التقدير الثانى الذى رفع العوايد من ١ جنيه و ٢٠٠ مليم إلى ٦٠٠ قرش كان قبل مضى المدة التى نص عليها القانون وأنه لذلك يكون قد وقع مخالفا للقانون ويحق للمدعية المطالبة بتعويض ما يصيبها من الضرر بسببه

« وحيث ان مديرية الدقهلية استأنفت هذا الحكم فى الميعاد

« وبما ان المستأنف عليها دفعت بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب مرتكنة على أن قيمة دعواها ٦٠٠ قرش وان ذلك أقل من النصاب الجائز استئنافه وطلبت المديرية بلسان الحاضر عنها رفض هذا الدفع

« وحيث ان المادة السابعة من الدكريتو الصادر فى ١٣ مارس سنة ١٨٨٤ ينص على أنه يستمر تقدير اللاجان (لجان العوايد) ثابتا غير متغير لمدة ثمانى سنوات إلا فيما لأرباب الشؤون من حق التظلم عند الشروع فى تحصيل عوائد السنة الأولى كما سيأتى ذكر ذلك ولا يجوز تعديل التقدير المذكور عنـد تحرير الجداول السنوية التالية إلا لسبب انشاء أبنية جديدة أو هدم أو حريق كلى أو جزئى طرأ على الابنية أو خلوها من السكن

« وحيث ان هذه المادة تشير الى ثبات تقدير العوايد لمدة ثمانى سنوات فالنزاع فى مربوط سنة منها يعتبر فى الواقع نزاعا فى مربوط الثمانى سنوات جميعها أى فى مبلغ ٣٨ جنيها و ٤٠٠ مليم لأن المبلغ الذى تتظلم منه المستأنف عليها وهو مبلغ ٤ جنيهات و ٨٠٠ مليم سنويا وطلبها هذا المبلغ كتعويض عن السنة الاولى واندارها بضرورة تخفيض التقدير عن السنوات السبعة المقبلة كما

جاء فى عريضتها يؤكد النظرية السابق ايضاحها

« وحيث ان ظروف هذه الدعوى تنطبق على الفقرة الثانية من المادة ٣٠ مرافعات التى تنص على أنه إذا كان المبلغ المراد المطالبة به جزء من دين متنازع فيه تتجاوز قيمته هـذا المبلغ ولم يكن باقيا من الدين المذكور فيكون التقدير باعتبار قيمة الدين بتمامه

« وحيث ان القضاء جرى على أن الحكم فى الدعوى يكون جائز الاستئناف ولو كانت قيمتها أقل من عشرين جنيها إذا كان المدعى عليه قد دفعها بمخالصة قيمتها أكثر من النصاب الجائز استئنافه وقضت المحكمة بردها و بطلانها فان قيمة الدعوى تقدر حينئذ بقيمة المخالصة التي تعرض لها الحكم فأقرها أو ألغاها وهكذا يكون الحال كلما استدعى الفصل فى الدعوى التأثير كلية على حق يتجاوز قيمته قيمة الدعوى الاصلية وحدود نصاب القاضى الجزئى النهائى

(راجع حكم محكمة قنا استئنافى فى ٣ نوفمبر سنة ١٩٣١ مجلة الحقوق ٩٩ ص ٢٢٣ وحكم محكمة الزقازيق فى ٥ مايو سنة ١٩٢٩ مجلة المحاماة السنة ١٠ عدد ٢٨٢ ص ٥٦٧ وراجع جارسونيه جزء ٦ بند ٧١) ولا عبرة فى تقدير الدعوى بقيمة الطلب إذا كان الفصل فيها يتناول البحث فى صحة عقد أو بطلانه بل يجب أن يكون التقدير بقيمة العقد كله (حكم محكمة الاسكندرية فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٢٩ مرجع القضاء مرافعات بند ٧٢٩٩)

« وحيث انه يؤخذ مما تقدم أن الدعوى المستأنف حكمها ولو أن الطلبات كانت فيها مبلغ ٦ جنيهات إلا أنها بنيت على خطأ تقدير لجان العوائد التي ينص القانون على أن تقديرها يسرى لمدة ثمانى سنوات ومع أن المستأنف عليها قصرت طلباتها على تعويض السنة الاولى إلا أن بحث الموضوع يستلزم حتما التأثير الكلى على حق يتجاوز قيمة حد النصاب النهائى للقاضى الجزئى لانه يستلزم البحث فى أصل التقدير عن الثمانى سنوات جميعها فيلغيه كله أو يقره كله ولذلك يكون الاستئناف جائزا ويتعين قبوله

« وحيث ان الطرفين لم يترافعا فى الموضوع فترى المحكمة تحديد جلسة له

(قضية مديرية الدقهلية ضد الست سيده محمد محمد رمضان رقم ٨٩ سنة ١٩٤١ س رئاسة وعضوية حضرات القضاه على عبد الحميد رضا وابراهيم الحفناوى واحمد محمد أغا)

٢٤٧

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

٣ فبراير سنة ١٩٤١

١ — محاكم أهلية — اختصاصها فى وقف تنفيذ أحكام محاكم الاحوال الشخصية

٣ — محاكم شرعية . محاكم عامة فى حدود المادة ١٠١ . لائحة ترتيبها . مدى الاختصاص . عيوب لائحة ترتيبها . فرمانات وأوامر عالية . من مصادر تشريع اختصاص قضاء الاحوال الشخصية لغير المسلمين . بقائها الى أن يصدر تشريع جديد .

٢ — كلمة أحوال شخصية . مدلولها فى مصر . مقارنة مدلولها فى مصر بمدلولها فى غيرها من الدول . تعيين هذا المدلول . بواسطة الدول عند انشاء المحاكم المختلطة . سير المحاكم الاهلية على هذا النهج . ايضاح هذا المدلول بمعاهدة مونترو . لايمكن القول بأن كلمة أحوال شخصية الواردة فى المعاهدة الاخيرة قاصر على الاجانب .

٤ — مصدر الداء فى النظام القضائى للاحوال الشخصية فى التلازم الموجودين الاختصاص والقانون الواجب التطبيق

المبادىء القانونية

١ — اختصاص المحاكم الأهلية فى وقف تنفيذ أحكام احدى محاكم الأحوال الشخصية متى تعدت ولايتها

٢ — لاتعتبر المحاكم الشرعية محاكم القانون العام فى مسائل الأحوال الشخصية فى مصر مع وجود النص الوارد فى المادة ١٠١ من لائحة ترتيبها من وجوب القضاء بعدم اختصاصها كلما قام سبب من أسباب النظام العام ، سواء أكان بالنسبة لموضوع الخصومة أو لأشخاص الخصوم ومع التلازم الموجود بين الاختصاص والقانون الواجب التطبيق فى المحاكم التى لها الصبغة الدينية

٣ — مدى اختصاص المحاكم الشرعية وعيوب لائحة ترتيبها

٤ — الفرمانات والأوامر العالية الصادرة فى مسائل الأحوال الشخصية ليست هى أصل التشريع لاختصاص قضاء الأحوال الشخصية لغير المسلمين فى مصر بل هى إحدى مصادر التشريع ويظل الحال كذلك مالم يصدر تشريع آخر يخصص هذه الولاية فى حدود معينة ويحدد جهات الاختصاص

٥ — مقارنة مدلول كلمة الأحوال الشخصية فى مصر بمدلولها فى غيرها من الدول

٦ — مدى مدلول كلمة الأحوال الشخصية فى مصر عينته الدول عند إنشاء المحاكم المختلطة وسارت على نهجة المحاكم الأهلية عند وضع قانونها وقد توضح مدى مدلول هذه الكلمة فيما ورد فى معاهدة منترو ولا يمكن أن يقال أن هذا المدلول الوارد فى المعاهدة قاصر على الأجانب فيصبح لهذه الكلمة مداولان مختلفان فى نظر الشارع المصرى أحدهما هو المعتبر فى توزيع الاختصاص بين المحاكم الأهلية وبين جهات القضاء الاستثنائية المصرية والثانى هو المعتبر فى توزيع الاختصاص بين جهات الحكم فيما يتعلق بغير المصريين .

٧ — مصدر الداء فى النظام القضائى للأحوال الشخصية فى التلازم الموجود الآن بين الاختصاص والقانون الواجب التطبيق فقاضى الاحوال الشخصية فى مصر يحكم طبقا لقانونه هو لابقانون الدعوى والنزاع القائم أمامه — ومتى تيسر تطبيق قواعد القانون الدولى الخاص فى مسائل الأحوال الشخصية زالت العقبة فى سبيل توحيد القضاء .

المحكمة

« حيث ان مدار البحث فى الدعوى الحالية يقوم على أمرين

الاول ـ الدفع بعدم اختصاص المحاكم الاهلية ، وبالتالى قضاء الامور المستعجلة بالنظر فى طلب وقف تنفيذ أحكام المحاكم الشرعية حتى ولو كان طلب وقف التنفيذ يستند إلى أنها صدرت فى غير حدود ولايتها . إذ أن المحكمة الشرعية مختصة دون سواها بالفصل فى كافة الاشكالات المتعلقة بتنفيذ أحكامها . وهى المختصة كذلك بالفصل دون سواها فيما إذا كان النزاع المطروح أمامها يدخل فى حدود ولايتها ومتى قضت باختصاصها فقضاؤها فيه لامعقب عليه .

الثاني — البحث الموضوعي — وهل هو للمحاكم الشرعية ولاية الفصل فى النزاع الشرعى الذى صدر به الحكمان رقم ٣٣٩ سنة ٣٦ — ٣٧ الازبكية الشرعية ورقم ١٦٧٣ سنة ٣٨ — ٣٩ الازبكية الشرعية المطلوب وقف تنفيذهما — أو ان هذا النزاع من اختصاص قضاء الطوائف (وهو بحث مترتب بطبيعته على الفصل فى الدفع الاول)

« وحيث ان محكمة أول درجة قد وفت الرد عن الدفع والموضوع من جميع نواحيه . غير أن المستأنفة قد تمسكت أمام محكمة الاستئناف تفريزاً لوجهة نظرها فى الدفع والموضوع بالمسألتين التاليتين

أولا — بأن المحاكم الشرعية تعتبر فى مصر محكمة القانون العام فيما يتعلق بمسائل الاحوال الشخصية — وأنها لهذا السبب تكون مختصة بالفصل فى جميع إشكالات التنفيذ المتعلقة بالاحكام الصادرة فى مسائل الاحوال الشخصية وأن اختصاص المحاكم الشرعية فى مثل هذه الحالة يكون أظهر وأوضح متى كان الاشكال يستند إلى الدفع باختصاص احدى جهات القضاء الاستئنافية الاخرى بالحكم فى النزاع القائم وعلى الاخص متى كانت هذه الجهة غير غير معترف بها رسميا .

ثانيا — وفى موضوع الدعوى تستند المستأنفة إلى أن مصدر التشريع لقضاء الطوائف يرجع إلى قانون التنظيمات والخط الهمايونى والاوامر الشهانية اللاحقة لها غير أن قضاء الطوائف أصبح بعد ذلك فى مصر قاصرا على السلطات الاستئنائية المعترف بها رسميا وذلك تطبيقا للقانون رقم ٨ لسنة ١٩١٥ وليست طائفة الارمن الارثوذكس من بينها — ولهذا يكون الحكم الصادر بين الخصوم من مجلس ملى الارمن الارثوذكس قد صدر ممن لا ولاية له وتكون المحاكم الشرعية هى المختصة بالقضاء بين غير المسلمين الذين ليس لهم مجلس ملى معتمد قانونا

« وحيث ان الدفع الذي تستند اليه المستأنفة بأن المحاكم الشرعية تعتبر محكمة القانون العام فيما يتعلق بمسائل الاحوال الشخصية . دفع مرتبط كل الارتباط بالدفع بعدم اختصاص المحاكم الاهلية بنظر الدعوى .

« وحيث ان ولاية القضاء فى المنازعات المتعلقة بالاحوال الشخصية موزعة فى مصر بين جهات متعددة . فاذا خرجت إحداها عن ولايتها فهى تعتدى على حساب ولاية جهة أخرى ولو أن كل هيئة منها تولت الفصل فى هذه العقبات التي تقف فى سبيل تنفيذ أحكامها لما وصل الامر الى حل هذه العقبات بل يرجع الامر فى التنازع كما كان

« وحيث ان المادة ١٠١ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية تقضى : أن المحكمة تحكم من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم فى أية حالة كانت عليها الدعوى بعدم اختصاصها ان كان سببه النظام العام . ولم تبين المادة متى يكون عدم اختصاص المحكمة من النظام العام غير أنه ورد فى المذكرة التفسيرية لهذا القانون أن ذلك يكون فى الاحوال التي ليس للمحاكم الشرعية ولاية الحكم فيها . وضربت لذلك مثلا هو حالة ما اذا كان الخصوم أو أحدهم من جنسية أجنبيه خاضعين لولاية محاكم أخرى

« وحيث ان محل البحث هو المدى الذى تمتد اليه ولاية المحاكم الشرعية . أوحد هذه الولاية الذى يعتبر الخروج عنه مرتبط بالنظام العام . والحكمة التى يلجأ اليها المتضرر لعرض ظلامته فى أمر صحة أو عدم صحة الدفع بخروج المحكمة

الشرعية أو إحدى هيئات القضاء الاستثنائية حدود ولايتها

« وحيث ان لائحة المحاكم الشرعية بالرغم مما أدخل فى نصوصها من تعديل وتغيير المرة بعد المرة — لا يستبين منها وظائف جهات القضاء الشرعي لامن حيث المواد التي تدخل فى اختصاصها — ولا من حيث الاشخاص الذين يخضعون لولايتها فاذا رجعت إلى ما ورد فى اللائحة تجد أنها أشارت الى المواد التى يختص بها القاضى الجزئى — وعند الاشارة الى اختصاص المحاكم الابتدائية الشرعية فى المادة ٨ منها تجد أنها تختص بالمنازعات فى المواد الشرعية التى ليست من اختصاص القاضى الجزئي — ولاجدال أن كلمة « المواد الشرعية » فى مدلولها أعم من مدلول المواد المتعلقة بالأحوال الشخصية ، وقد بلغ الحرص في وضع المادة ١٠١ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أن ورد فيها « أن المحكمة تقضى من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها إن كان سببه النظام العام » ولم يتبين متى يكون عدم الاختصاص فى النظام العام اللهم إلا فيما ورد فى المذكرة التفسيرية فى مثل واحد هو حالة ما إذا كان الخصوم من جنسية أجنبية فيخضعون لولاية محاكم أخرى — كل ذلك أدى الى أن ترى المحاكم الشرعية أن لها الولاية على جميع المنازعات وكافة الاشخاص بسبب هذه النصوص الغامضة .. بل إنه فى ذلك ما يؤيد وجهة نظر الفقهاء الذين يعتبرون المحاكم الشرعية صاحبة الولاية العامة فى مسائل الأحوال الشخصية فى مصر (انظر مقال المسيو روزراس فى مجلة مصر العصرية ص ١١٦ والعشماوى بك فى كتابه المرافعات جزء أول بند ٤١٧ — وأبى هيف بك فى كتابه الدولى الخاص بند ٦٠٧) فى أن القاضى الشرعى هو صاحب الولاية العامة فى مسائل الأحوال الشخصية فى مصر وعلى الأخص متى تبين أن اختصاصه هو الأصل وما عداه استثناء للقاعدة

« وحيث ان الامر قد استقر فى تحديد ولاية المحاكم الشرعية — على أن عدم تحديد وظائف المحاكم الشرعية فى لائحة ترتيبها يجعل تحديد اختصاصها تابعا لتحديد وظائف غيرها من جهات القضاء فيخرج من ولاية المحاكم الشرعية ما كان من وظائف تلك الجهات ويبقى فى اختصاص المحاكم الشرعية ما تركته لها نصوص تلك القوانين من اختصاص — ومتى كان موضوع الخصومة أو أشخاص الخصوم تابعين لاختصاص غيرها من جهات القضاء فقد خرجوا من ولايتها — ووجب أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم الاختصاص (انظر أبحاث شرعية لحضرة صاحب الفضيلة الشيخ عبد الوهاب خلاف — مجلة القانون والاقتصاد السنة التاسعة ص ٢٢٨) — (والدكتور حامد فهمى فى المرافعات ص ٢٧٠ ومايليها)

« وحيث ان القول أن المحاكم الشرعية تعتبر محكمة القانون العام فيما يتعلق بالاحوال الشخصية يجعل الطوائف غير الاسلامية خاضعة لقواعد الشريعة الغراء كلما طرح نزاع فى شأنهم أمامها إذ أنه يوجد ارتباط وثيق بين الاختصاص والقانون الواجب التطبيق فى محاكم الاحوال الشخصية فى مصر فهذه المحاكم ومن بينها المحاكم الشرعية نظرا لصفتها الدينية لا تطبق سوى شريعتها ولا يتفق هذا فى شىء مع ما هو مقرر الآن فى القانون الدولى الخاص من أنه لا يوجد تلازم مطلق بين الاختصاص والقانون الواجب التطبيق — إذ قد يثبت الاختصاص لمحكمة — ومع ذلك تطبق قانونا غير قانونها — ولا تكون المحكمة صاحبة الولاية العامة فى قضاء الأحوال

الشخصية مالم تكن مستعدة لأن تطبق على كل قضية القانون الشخصى الذى يتفق مع أحكام وديانة المتخاصمين - ومتى كانت المحاكم الشرعية بمقتضى نص المادة ١٠١ ملزمة أن تقتضي بعدم اختصاص كلما قام سبب من أسباب النظام العام سواء كان بالنسبة لموضوع الخصومة أو بالنسبة لأشخاص الخصوم

ولما كانت المحاكم الشرعية من الجهة الاخرى لا تستطيع أن تقضى بين غير المسلمين بمقتضى قانون ملتهم - فلا يمكن أن يكون لها الولاية العامة فى منازعاتهم المتعلقة بالاحوال الشخصية

«وحيث انه على ضوء ما تقدم ، ننتقل للبحث عن أى محكمة يلجأ إليها المتضرر لعرض ظلامته فى أمر صحة أو عدم صحة الدفع بخروج إحدى محاكم الاحوال الشخصية عن حدود ولايتها قد رأت محكمة أول درجة بحق أن انشاء المحاكم الاهلية والنص على امتداد ولايتها الى كافة المنازعات مهما كان نوعها - إلا ما استثنى منها بنص صريح فى المادة ١٦ من لائحة ترتيبها يجعل المحاكم الاهلية محاكم القانون العام فى مصر - ويضاف إلى ما تقدم أن تنفيذ الاحكام الشرعية قد يؤثر على المال أو قد ينشىء حقوقا مالية أو يقيدها أو يزيلها - والمحاكم المدنية تختص فى كل ما يلحق بالمال أو يؤثر على حق الفرد فيه - وقاضى الأصل هو قاضى الفرع يختص فى كل ما يتفرع عن الموضوع من المسائل الفرعية (انظر قضاء الاحوال الشخصية لرشدى بك ص ٥٩٧ وما يليها)

« وحيث انه لما تقدم يكون الدفع بعدم اختصاص المحاكم الأهلية فى غير محله

« وحيث ان الدفع الثانى المتعلق بموضوع الدعوى . مضمونه أن اختصاص السلطات القضائية الاستثنائية للاحوال الشخصية محدد ومعين بما ورد فى الفرمانات وقد أصبحت هذه السلطات الاستثنائية فى مصر قاصرة على ثلاث جهات صدرت بها الاوامر العالية - أما مجالس الطوائف الاخرى فلم تصدر قوانين تعترف بنظام مجالسها - والحكم الصادر من المجلس الملى بين الخصوم والذى يعترض بمقتضاه على الحكم الصادر من المحكمة الشرعية قد صدر من مجلس غير معترف به رسميا فاذا تقرر ذلك كانت المحكمة الشرعية هى المختصة

« وحيث ان المستأنف يعتمد على أن أصل التشريع لغير المسلمين يرجع إلى الفرمانات السلطانية ثم إلى المرسوم رقم ٨ لسنة ١٩١٥ الذى أشار إلى أن السلطات القضائية الاستثنائية تستمر إلى صدور تشريع آخر - ثم ينتهى المستأنف فى بحثه الى أن هذه السلطات الاستثنائية مادامت قد تحددت فى المرسوم «بالمعترف بها» فقد أصبحت قاصرة على ما صدر عنه مراسيم دون سواها

« وحيث ان القول ان أصل التشريع لغير المسلمين فى أحوالهم الشخصية يرجع الى الفرمانات السلطانية غير صحيح على إطلاقه . فأن الفرمانات هى احدى مصادر البحث فان من الاصول الكلية للتشريع أصل قد أجمعت عليه القوانين المختلفة . واتفق عليه علماء القانون الدولى واستقرت عليه ضمائر الناس . ذلك الاصل حكمه أن كل فرد من حقه أن يحتفظ فيما يتعلق بأحواله الشخصية بقانونه الخاص . إذ أنها تتعلق بشخص الانسان دون ماله . وتختلف أحكامها الاساسية فى الشرائع المختلفة اختلافا يرجع إلى العقائد والفروض الدينية - وإلى ماهو حلال - وماهو حرام مما لا يمكن الاكراه فيه (انظر

أوبرى وروجزء أول ص١٣٣ — ١٣٧ . براويه فودريه جزء ٣ ص ٧٨٨ وما يليها نبذة ١٧٠٢ وما يليها) . فاذا اتضح هذا الاصل فانه يزول من الوهم ذلك الاعتقاد بأن تطبيق غير المسلمين لقواعد ملتهم فى أحوالهم الشخصية إنما هو استثناء عن القاعدة الاصلية أوجده السلاطين . فان الحق على عكس ذلك . فقد كان السلاطين فى فرماناتهم يحددون هذا الحق ويقطعون منه مايقطعون . انظر الى مايقرره مسيو فايس وكيل محكمة العدل الدائمة فى لاهاي فى كتابه (فايس المختصر) طبعة ١٩٢٠ ص ٣٢٩ إن الشريعة الاسلامية قد أقامت فى أحكامها الخاصة بأهل الذمة قواعد أشبه بقواعد القانون الدولى الخاص

« وحيث ان هذا الذى يشير اليه المسيو فايس إنما مرجعه الى نصوص القرآن الكريم فى قوله تعالى (وليحكم أهل الأنجيل بما أنزل الله فيه) وقوله تعالى (وكيف يحكمونك وعندهم التوراة فيها حكم الله) وقوله تعالى (فان جاءوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم وان تعرض عنهم فلن يضروك شيئا) وقوله تعالى: — (لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا ولو شاء الله لجعلكم أمة واحدة) وكلها فى سورة المائدة — ثم انظر بعد هذا ماورد فى المدونة الكبرى جزء ٨ ص ٩٧ و ٩٨ « أرأيت أهل الذمة إذا تظالموا فى مواريثهم بينهم هل نردهم عن ظلمهم » قالوا اذا رضوا أن نحكم بينهم بحكم المسلمين فان أبوا ذلك لم يحكم بينهم ورجعوا الى أهل دينهم » والفتوي هنا على الموارث وهي لاخلاف عليها اليوم فى أن الحكم فيها للشريعة الاسلامية إلا اذا تراضوا وفيما تقدم يستبين حكم الشريعة فى أهل الكتاب

« وحيث ان الحكم فى العالم عند ظهور الاسلام كان لحكام الاقطاعات وهم شديدو الغيرة على سلطانهم فى بلادهم — وكان ملك الأرض ملك من عليها من الناس ولذلك لم يتساهل هؤلاء الحكام فى أن يكون لأى عقيدة غير عقيدتهم أو أى قانون غير قانونهم أثر فى بلادهم — وكانت نتيجة تطبيق هذه النظرية على مسائل الأحوال الشخصية نتيجة قاسية اذ كان يترتب عليها أن تصبح الحياة العائلية عرضة للتغيير والتبديل كلما غيروا محل اقامتهم قصدا أو عرضا — فالزوج ذو العائلة والأولاد لا يلبث اذا هو تصادف وجوده فى اقطاعية أخرى أن يرى نفسه مقيدا فى ذلك البلد غير زوج وأولاده غير شرعيين وقد يكون قاصرا فيصبح بالغا (أنظر فايدى بند ٢٧ و ٢٨) ثم يقرر المسيو Dozy بعد ذلك فى كتابه مقال فى الاسلام Goldziher فى كتابه « ديانات الشرق » أن حكم المسلمين فى أهل الكتاب لم يكن في ذلك العهد ما يدعو لها شكوى كما كانت عليه حالهم من قبل فلم يرهق المسلمون أهل الكتاب فى عقائدهم أو شؤونهم المرتبطة بالدين . ولم يغمط هؤلاء للعرب هذا الفضل بل حمدوا للفاتحين تسامحهم وعدلهم وآثروا حكمهم على حكم الفرنج والجرمان — فاستطاع المسلمون أن يغزوا قلوب الشعوب والطوائف حتى أقاموا فى أقل من قرن دولة شامخة فوق انقاض ماهدموا من صروح العالم القديم وهدموا من أقطاره .

«وحيث ان هذا النظام الذى وضعه القرآن الكريم قد استقرت عليه دول الاسلام التى اقتطعها العرب من دولة الروم الشرقية وفى الأندلس فى تفصيل لا محل لايراده .

« وحيث انه بعد الفتح العثمانى لأوروبا وقف الاتراك أيضا مع حدود الشرع . فلما تغلب

محمد الفاتح على القسطنطينية وقضى على آخر سلاطين دولة الروم ترك لرئيسهم الدينى أن يفصل بينهم فى جميع خلافاتهم حتى ماتعلق منها بالمعاملات والحدود ــ وأطلق حريتهم كاملة فى شؤونهم الملية ــ ثم تعدد القضاة لكل طائفة قاضيا . ثم اختلف الحال بعد ذلك فى مدى اختصاص قضاة الطوائف ما بين مد وجزر حتى صدر قانون التنظيمات فى سنة ١٨٣٩ . والخط الشريف الهمايونى فى سنة ١٨٥٦ ، فاقتصر اختصاص قضاة الطوائف على المنازعات الخاصة وهى المرتبطة بالعقائد والعبادات وما يلحق بها وأخرجت المعاملات والحدود من اختصاصهم وقد ورد فى قانون التنظيمات صراحة أن سبب نجاح الدولة العثمانية فى عهدها الاول هو رعايتها لاحكام القرآن الكريم ثم أصدر الخليفة أمره فوضعت مجلة الاحكام العدلية فى سنة ١٨٦٩ مستمرة فى معظمها على قواعد المذهب الحنفى لتسرى أحكامها بين أهالى الدولة العثمانية فى معاملاتهم ــ وقد ورد فى المجلة جميع أحكام الاحوال والمعاملات وما يلحق بها وقد خلت من أحكام المنازعات التى أشير اليها فى الفرمانات بالمنازعات الخاصة . من زواج أو طلاق أو نسب أو وصية أو ميراث .

« وحيث انه صدرت بعد ذلك أوامر شاهانية حاوية لبعض القيود ــ وأخرى لبعض الاعفاءات من هذه القيود ــ أما فى مصر فقد اقتصر الأمر على صدور ثلاث أوامر عالية نظمت فيها الحكومة ثلاث طوائف معينة ــ ولكن هذه الفرمانات والأوامر الشاهانية والمراسيم المصرية ليست هى الصدد الوحيد لاصل التشريع لغير المسلمين فى أحوالهم الشخصية كما بينا ــ بل هى تختص للتشريع فيما وردت عليه نصوص هذه المراسيم أو الفرمانات ، وكل مالا يشمله هذا التخصيص صراحة يكون المرجع فيه الى أصل القاعدة من أحكام الشريعة الاسلامية فى شأن الاحوال الشخصية لغير المسلمين من أن المرجع فيه لقواعد ملتهم ــ وذلك مالم يصدر تشريع آخر من ولى الأمر يخصصه .

« وحيث انه تفريقا لما تقدم ــ لا يكون من فرق بين الطوائف التى نظمتها الحكومة بقوانين ــ و بين سائر الطوائف الاخرى ــ فان مجالسها الملية تختص بالفصل فى قضايا الاحوال الشخصية الخاصة بملتهم .

« وحيث ان مدى اختصاص كل منها مرجعه الى مدلول كلمة « الاحوال الشخصية » والنزاع فى حالتنا يقوم على تنفيذ حكم بالنفقة والخلاف عليه يدور حول سقوطها أو عدم سقوطها .

« وحيث ان نظم القضاء فى مصر قد أقيمت على أساس التفرقة بين المسائل المدنية المتعلقة بالاموال والمسائل المتعلقة بالاحوال الشخصية . وقد استقر التشريع على المسائل التى تعتبر فى نظر المصريين من المسائل الشخصية على أنها المسائل المتصلة بديانة المتقاضين أو بآدابهم المتصلة بالدين أو الملة أو فى التصرفات المندوب اليها ديانة » فرؤى اخراجها من ولاية المحاكم الاهلية وترك الاختصاص فيها لجهات القضاء الدينية . ولذلك خلا القانون المدنى من نصوص تتعلق بتلك المسائل الخارجة عن اختصاص المحاكم الاهلية وقد ذكرت المادة ١٦ ــ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية ــ أن ليس لهذه المحاكم أن تنظر فى مسائل الانكحة ومايتعلق بها من قضايا المهر والنفقة وغيرهما » . ولا فى مسائل

الهبة والوصية والمواريث » ثم ردفت ذلك بقولها . « وغير ذلك مما يتعلق بالاحوال الشخصية . ولهذا أصبح النص جامعا لكل الأمور التي تدخل في مدلول كلمة «الاحوال الشخصية وكذلك لكل ماهو ثابت لاحدى جهات القضاء الاخرى في مسائل الاحوال الشخصية بموجب قانونها .

« وحيث انه مما يوضح كلمة « الاحوال الشخصية» ومداها . ماورد في معاهدة مونترو في المادة العاشرة منها والمادة ٢٨ من لائحة التنظيم . ولا يمكن أن يقال أن هذا المدلول أو المدى في تفصيله الوارد في المعاهدة . قاصر على الاجانب . إذ لو صح ذلك لاصبح لكلمة الاحوال الشخصية مدلولان مختلفان في نظر الشارع المصرى أحدهما هو المعتبر في توزيع الاختصاص بين جهات الحكم فيما يتعلق بغير المصريين . والثاني هو المعتبر في توزيع الاختصاص بين المحاكم الاهلية وبين جهات القضاء الاستثنائية المصرية » ومادامت المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية قد ذكرت بعض المسائل على سبيل التمثيل ثم ذكرت «وغير ذلك مما يتعلق بالاحوال الشخصية» فصار الضابط في خروج المسألة من ولاية الاحكام الاهلية هو كونها متعلقة بالاحوال الشخصية أم لا دون أى اعتبار آخر . ولا مناص من اعتبار البيان الشامل للأحوال الشخصية المتفق عليه في مونترو موضحا لما ورد ذكره على سبيل التمثيل في المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية .

« وحيث انه لا خلاف أن مدى مدلول كلمة الأحوال الشخصية في القوانين الغربية تختلف عنها في مصر وكافة البلاد الشرقية كالجزائر ومراكش وتونس وتركيا فيما مضى وهي البلاد التي تنوء بالامتيازات الأجنبية أو كانت تنوء بها ـ ففي القوانين الغربية تنصرف الى مجموعة النظم القانونية المتعلقة بشخص الانسان دون ماله والتزاماته وأشكال تصرفاته وهي محدودة في مسائل الحالة état والاهلية الخاصة capasité privée دون غيرها ـ ولكن لما وضع المشرع المصرى تشريعه المختلط أولا ـ ثم تشريعه الاهلي بعد ذلك اضطر الى التوسع في مدلول الاحوال الشخصية لأنه وجد أن المحاكم القنصلية قد استولت على الاختصاص الذى كان يتمتع به الرؤساء الدينيون الكتابيون فيما مضى وفقا لأحكام الشريعة الغراء ـ وكان غير المسلمين من المصريين خاضعين لرؤسائهم الدينيين في دائرة ذلك الاختصاص . وقد صدر التشريع المختلط باتفاق الدول قاصرا على العلاقات المالية دون المسائل المعتبرة من الأحوال الشخصية ـ وأعقبه التشريع الاهلي الذى نهج المنهج نفسه . ولما كانت العلاقة وثيقة بين الاحوال الشخصية وبين المسائل المالية التزمت الحكومة المصرية باعلان أحكام الاحوال الشخصية بالنسبة للمسلمين وهم الأغلبية في البلاد حتى تكون معلومة لدى الكافة فأخرجت مجموعة الاحوال الشخصية وجاءت هذه المجموعة في جزئين ـ جزء منها خاص بالزواج وحقوق الزوجين وانتهاء الزواج ومركز الاولاد على اختلاف أنواعهم والوصايا والحجر والهبة والوصية والنفقة ـ والجزء الثاني خاص بالمواريث ـ وظاهر أن واضع هذه المجموعة لم يرض بجمع المواريث مع باقي الاحوال الشخصية في صعيد واحد ، وذلك تأكيداً لما استقر عليه الحال في مصر من اختلاف الأمر في المواريث إذ لا يقضى فيها بقانون الله إلا عند الاتفاق ـ وقد

رأت الحكومة المصرية والدول المتمتعة بالامتيازات فى مونترو ، تعيين ما تشمله كلمة الاحوال الشخصية — ولم يكن المقصود توسيع مداها بل إيضاحه إيضاحا محدودا بدلا من النصوص الواردة فى المادة ٤ من القانون المدنى والمختلط والمادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية لهذا كان البيان الشامل فى المعاهدة يعتبر موضحا لما ورد ذكره على سبيل التمثيل فى لائحة ترتيب المحاكم الاهلية ، ولما ورد بنصوص عامة فى المادة الرابعة من القانون المدنى المختلط

« وحيث انه وان كان ما تقدم هو حقيقة الواقع فى مدلول كلمة الاحوال الشخصية فى مصر — وفى تعدد جهات الحكم التى تقضى فى هذه المنازعات وفى التزام كل منها أن يقضى فى النزاع المطروح أمامه بقانونه الخاص فان هذه الحقيقة وذلك الواقع هو أساس الداء ومصدر النزاع والفوضى من تضارب فى الاحكام وحيرة الأهليين فى شأنها — وقد حقت كلمة محكمة النقض فى أنه لا يضع حدا لهذا التضارب — وهذه الحيرة — إلا العمل على توحيد القضاء ، وان لم يتيسر فتوحيد قضاء الاحوال الشخصية بالنسبة للمصريين جميعا إذ توحيده بالنسبة لغير المسلمين جميعا على أن يطبق فى كل حالة القانون الواجب تطبيقه فى النزاع القائم وينقطع التلازم الموجود الآن فى منازعات الاحوال الشخصية بين الاختصاص والقانون الواجب التطبيق فيطبق القانون الشخصى الواجب التطبيق على الحالة المطروحة للقضاء تشنها بما ورد فى المادة ٢٩ من لائحة التنظيم

« وحيث ان مبنى الاشكال القائم هو تجاوز المحكمة الشرعية حدود ولايتها إذ هي قضت — أولا — بتقرير نفقة شهرية للست هيمانوس نيشان على زوجها الخواجه دهان — وقضت برفض الدفع الفرعى الذى تقدم به الخواجه دهان من عدم اختصاص المحاكم الشرعية بنظر دعوى النفقة — وقضت المحكمة الشرعية باختصاصها . وقد رأت لجنة تنازع الاختصاص عدم تنفيذ الحكم السالف الذكر . وأعيد النزاع فى شأن عدم التنفيذ أمام المحاكم الشرعية فقضت ثانيا بوجوب الاستمرار فى تنفيذ الحكم السابق وبمنع تعرض وزير الحقانية لاجراءات التنفيذ — والمحكمة الشرعية إذ تقضى بما قضت قد طبقت قواعد الشريعة الاسلامية فى تقرير النفقة ، فاعتبرت الزواج قائما وقد كان المجلس الملى للأرمن الارثوذكس التابع له الطرفان قد قضى بالطلاق وتزوج المستأنف عليه بأخرى بعد صيرورة حكم الطلاق نهائيا ولكن المحكمة الشرعية اعتبرت أن الحكم بالطلاق قد صدر من هيئة لا تملكه على أساس أن هذا المجلس الملى لم يصدر مرسوم باعتماده ولم يتقدم للحكومة بقانونه لاقراره

« وحيث انه يتبين مما تقدم أن قضايا النفقات تدخل فى مدلول الاحوال الشخصية — وأن لا فرق بين الطوائف التى نظمتها الحكومة والتى لم تنظمها فان مجالسها الملية مختصة بالفصل فى قضايا الاحوال الشخصية الخاصة بملتهم ، ولهذا تكون المحكمة الشرعية قد تجاوزت ولايتها — ويسوغ للمحاكم المدنية باعتبارها محاكم القانون العام — أن تقضي بوقف تنفيذ الحكم الذى يصدر من هيئة لا ولاية لها فى إصداره — أما الاشكال القائم هنا فان موضعه الطارئة من التنفيذ بحكم يقوم النزاع على صحة أو عدم صحة

الولاية للهيئة التى صدرته وهو نزاع جدى - ولهذا ولما ورد فى الحكم المستأنف يتعين تأييده

(قضية السيدة هيجانوس نيشان وحضر عنها الاستاذ عبد الحميد حلاوه ضد الخواجه دهان سريان وحضر عنه الاستاذ عياد أبو الخير رقم ٥٤ سنة ١٩٤١ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة عبد العزيز حلمى بك رئيس المحكمة ونصيف زكى بك وعلى عبد الحميد)

٢٤٨

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

أول مايو سنة ١٩٤١

. دستورية القوانين — اختصاص المحاكم بفحصها . لاتعارض مع نص المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم

المبادىء القانونية

١ — النظام الدستورى المصرى يقوم على مبدأ فصل السلطات الثلاث التشريعية والقضائية والتنفيذية إلا أنها جميعا مقيدة بالدستور الذى أوجدها ومنه تستمد سلطانها وليس لها أن تخرج عليه أو أن تعارضه طبقا للمادة ٢٣ من الدستور .

٢ — اذا ما تعارض نص فى القانون العادى مع نص فى الدستور فواجب القاضى فى هذه الحالة يقضى عليه بترجيح النص الدستورى على نص القانون العادى .

٣ — ان المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية لاتصلح أساسا لتدعيم الرأى القائل بمنع المحاكم من الفصل فى دستورية القوانين لأن هذه المادة تبيح للمحاكم البحث فى مشروعية الأوامر الادارية وقياسا على ذلك يصبح من حقها البحث فى دستورية القوانين ولا وجود للنص الذى يمنع المحاكم من بحث هذا الحق الأخير

المحكمة

. . . .

« وحيث ان المدعى يزعم أن المرسوم بقانون رقم ١٩ سنة ١٩٢٩ والمرسوم بقانون رقم ٩٢ سنة ١٩٣١ غير دستوريين لمخالفتهما المادة السابعة من الدستور .

« وحيث ان الحاضر عن المدعى عليه دفع بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى بشطريها لأنها لاتملك البحث فى دستورية أو عدم دستورية القوانين .

« وحيث ان الآراء تضاربت فيما اذا كان للمحاكم الحق فى بحث دستورية القوانين أو أنها ممنوعة من ذلك . والقائلون بالمنع يزعمون أن الاباحة تخل بنظرية فصل السلطات إذ أنها تجعل السلطة القضائية مهيمنة على السلطة التشريعية ورقيبة على أعمالها ، ويستندون فى تدعيم رأيهم هذا على المادة الخامسة عشرة من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية التى تمنع المحاكم من تأويل الأوامر الادارية أو إيقاف تنفيذها .

« وحيث ان النظام الدستورى المصرى يقوم على مبدأ فصل السلطات الثلاث التشريعية والقضائية والتنفيذية عن بعضها واستقلال كل منها عن الأخرى . فلكل واحدة منها تمام السيادة فى حدود اختصاصها إلا أنها جميعا مقيدة بالدستور الذى أوجدها ومنه تستمد سلطانها وليس لها أن تخرج عليه أو أن تعارضه طبقا للمادة الثالثة والعشرين التى تنص على أن « جميع السلطات مصدرها الأمة واستعمالها

يكون على الوجه المبين بهذا الدستور » فاذا اعتدت السلطة التشريعية على أحكامه فليس لها أن تجبر السلطة القضائية على الاشتراك معها فى هذا الاعتداء مادامت هذه بدورها مستقلة فى حدود اختصاصها . والقاضى مختص بايجاد الحل القانونى للمنازعات المطروحة عليه وهو مقيد فى حكمه بقوانين البلاد العادية كما أنه مقيد أيضا بالقانون الأساسى للدولة وهى اسمى القوانين جميعها ، فاذا ماتعارض القانون العادى مع الدستور فواجب القاضى فى هذه الحالة يقضى عليه بترجيح النص الدستورى على القانون العادى ، وتطبيق الأول واهمال الثانى ، ولا يخرج بذلك عن اختصاصه فهو لا يلغى القانون وانما يطبق القانون إلا على الواجب التطبيق ثم لا يفتات على السلطة التشريعية وانما يقوم بوظيفته القانونية التى تتطلب منه أن يبين القانون الواجب التطبيق فى النزاع المطروح أمامه (يراجع كتاب القانون الدستورى للدكتور السيد صبرى ص ٦٦٠ و ٦٧٧) ويتبين مما تقدم أن مبدأ فصل السلطات لا يمنع المحاكم من بحث دستورية القوانين بل وربما كان الأخذ بهذا الرأى نتيجة حتمية وطبيعية ومنطقية (كما قال برتلمى بحق) لمبدأ فصل السلطات إذ يستحيل على السلطة القضائية أن تحافظ على استقلالها إلا اذا اقتنعت بأن القانون الذى ستطبقه هو قانون صحيح ومستوف لشرائط القانون الدستورى ، وهى بذلك الموئل الاكبر لضمان الحريات الشخصية (تراجع رسالة الانظمة الدستورية والادارية والقضائية المقارنة للدكتورين ذهنى بك ووايت ابراهيم ص ٢٧) .

«وحيث ان المادة الخامسة عشرة من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية لاتصلح أساسا لتدعيم الرأى القائل بمنع المحاكم من الفصل فى دستورية القوانين ، لأن هذه المادة ، تبيح للمحاكم البحث فى مشروعية الأوامر الادارية ، فهى تبيح لها بطريق القياس هذا الحق بالنسبة لدستورية القوانين وهى على كل حال خالية من أى نص يمنع المحاكم من استعمال هذا الحق الأخير ، وكل مافيها أنها تحظر على المحاكم تأويل الأوامر الادارية ، أو ايقاف تنفيذها ، ولكنها فى الوقت نفسه تخولها السلطة فى تعويض المضرور من تنفيذ هذه الاعمال المخالفة للقانون ، وقد اتجهت المحاكم الى التحلل من هذا الحظر فقضت محكمة مصر المستعجلة بتاريخ ٨ ديسمبر سنة ١٩٣٨ فى قضية مزرعة الجبل الاصفر (مجلة المحاماة ن ١٩ ص ٥٧) أن العمل الادارى الذى تشوبه شائبة من إحدى نواحيه القانونية هو الذى يستفيد وحده من الحصانة الادارية المقررة له بالمادة الخامسة عشرة من لائحة ترتيب المحاكم فلا يقبل نقدا قضائيا ، ولا يؤول معناه ، أو يوقف تنفيذه بطريق مباشر أو غير مباشر ، أما العمل الادارى غير الحقيقى أى العمل الاستبدادى والمخالف للقانون ، ولم يلاحظ فيه شرط من شروطه ، فانه يخرج فى هذه الحالة عن حظيرة الاعمال الادارية وهو عمل باطل ، لا تحميه مطلقا الحصانة الادارية وتسرى عليه أصول القانون من الوجهة العامة ، فيجوز الغاؤه أو ايقاف تنفيذه ، واستخدام الوسائل القانونية المعروفة لتعطيله ، كحالة ما اذا كان قد جاء مخالفا للقانون مخالفة صارخة فى جميع نواحيه ، نصا وغرضا ، جاز للفرد المضار الالتجاء الى المحاكم القضائية فى هذه الحالة للحكم بالغاء العمل الادارى باعتباره تعديا والحيلولة دون نفاذه والحظر المشار اليه قاصر على الاوامر الادارية

لاسباب تتصل بحسن سير الادارة الحكومية فلا يتعداها الى القوانين لعدم النص ولانعدام المقتضى وللمحاكم — اذا اقتنعت من بحثها بعدم دستورية أى قانون ، أن لا تتقيد به ، وان تطبق النص الدستورى دونه ، وليس فى القوانين ما يحول بينه وبين استعمال هذا الحق .

«وحيث انه يستخلص مما تقدم أن للمحاكم مطلق الحرية فى بحث دستورية القانون المطلوب منها تطبيقه ، واذا اقتنعت بمخالفته لاحكام الدستور شكلا وموضوعا ، فلها أن تمتنع عن تطبيقه على النزاع المطروح أمامها (براجع فى ذلك البحث القيم الذى عمله الدكتور السيد صبرى فى كتابه (مبادىء القانون الدستوري ص٦٦٣ وما بعدها)

« وحيث انه فيما يختص بالموضوع فالمدعى . غير محق فى شكواه . . . لان حق الحكومة فى تحديد الجنسية المصرية لانزاع فيه ، وهى تستمده من المادة الثانية من الدستور ، وبناء عليها عمل قانون الجنسية . . . فالقانون فى جملته لاشك فى دستوريته . . . »

(قضية عبد الرحمن افندى فضل وحضر عنه الاستاذ زكى عريبى ضد وزارة الداخلية رقم ١٦١٢ سنة ١٩٣٩ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة صادق محمود العجيزى وفهمى بشاى ومحمد عفت)

٢٤٩

محكمة مصر الابتدائية الاهلية

٢٠ اكتوبر سنة ١٩٤٢

١ — أحكام عسكرية - المادة ٤٦ قانون عسكرى - لايحوز قوة الشىء المحكوم فيه امام المحاكم العادية .

٢ — رجل الجيش . لايمنع محاكمته عسكريا من محاكمته عاديا . مراعاة العقوبة العسكرية عند الحكم

المبادىء القانونية

١ — أحكام المجالس العسكرية ليس لها قوة الشيء المحكوم فيه أمام المحاكم الجنائية ذات الاختصاص العام طبقا لصريح نص المادة ٤٦ من قانون الأحكام العسكرية .

٢ — محاكمة رجل الجيش والحكم عليه بالعقوبة من مجلس عسكرى لايمنع من محاكمته بعد ذلك والحكم عليه بعقوبة أخرى عن نفس الفعل الجنائى اذا اختلفت التهمة

٣ — يراعى فى هذه الحالة مدة العقوبة التى قضى بها المجلس العسكرى ونفذت فعلا فى المتهم.

المحكمة

« بما ان وقائع الدعوى تلخص كما ثبت فى التحقيقات فى أن المجني عليه - حسن حسن - وهو حملي - كان سائرا بشارع الامام وإذا بسيارة من سيارات الجيش قيادة المتهم تصدمه من الخلف دون تنبيه فيقع وينكسر الابريق ويصاب هو ثم تصعد السيارة على رصيف الشارع وتكسر درجتى سلم أحد الجيشان وتصطدم بحائطه . وقد كان راكبا بجوار السائق المتهم أحد رجال بلوك النظام ويدعى محمد نصر ليوصله المتهم إلى البساتين الواقعة على خط سير السيارة إلى المعادى فنزل رجل البوليس من السيارة لاسعاف المصاب فانتهز المتهم هذه الفرصة ولاذ بالفرار بالسيارة فأرشد عسكرى البوليس عن رقم السيارة وبذلك أمكن الاهتداء إليها

واعترف المتهم بأنه هو الذي كان يقود السيارة . ولكنه ادعى أن المجنى عليه خرج فجأة وسط الزحام فلم يتمكن من مفاداته فصدم الابريق فوقع وأصيب من شظايا الابريق

« وبما ان النيابة بناء على ذلك اتهمت المتهم بأنه فى ٢٨ سبتمبر سنة ١٩٤١ بدائرة قسم الخليفة تسبب باهماله وعدم احتياطه فى إصابة المصاب المذكور حيث صدمه بالسيارة رقم ٨٦٠ جيش مصرى قيادته فأحدث به الاصابات المبينة بالكشف الطبى واستصدرت أمرا جنائيا بتغريمه ٥٠ قرشا فعارض فى هذا الأمر فقضى باعتبار الأمر المذكور كأن لم يكن وبحبسه شهرا مع الشغل ووقف التنفيذ لمدة خمس سنوات من يوم صيرورة الحكم نهائيا . فاستأنف المتهم الحكم يوم صدوره . وبجلسة المرافعة قال المتهم انه حوكم عن نفس التهمة أمام مجلس عسكرى وقضى عليه بالسجن والجلد ونفذ فيه الحكم . وقدم الحرس المرافق له استمارة رقم ٦٠٧ ثابت فيها «أن المتهم حوكم أمام مجلس عسكرى وقتى عن التهم الثلاثة الآتية : أولا ـ انه أتى باهماله عملا مضرا بحسن الانتظام وذلك انه بجهة الامام الشافعى فى يوم ٢٨ سبتمبر سنة ١٩٤١ وهو معين سائق للعربة رقم ٨٦٠ بأن قادها باهمال وبدون تحرز فنتج عن ذلك مصادمته لشخص ملكى . ثانيا ـ كونه أتى فعلا مضرا بحسن الانتظام وبالضبط والربط وذلك انه فى نفس المكان والزمان سمح بركوب العسكري محمد نصر من قوة بلوك النظام بمصر. ثالثا ـ كونه أتى عملا مضرا بحسن الانتظام وبالضبط والربط باهماله اطاعة أمر قسم القاهرة بأن هرب بالسيارة بعد وقوع حادثة التصادم ولم ينتظر بمكان الحادث مخالفا بذلك الأوامر العسكرية » وثابت بهذه الورقة أنه صدر الحكم من المجلس العسكرى المذكور بجلده ٣٥ جلدة وسجنه مع الاشغال الشاقة لمدة ٥٦ يوما عن هذه التهم الثلاث

« وبما ان التهمة التى قدمت النيابة المتهم بها إلى القاضى الجنائى والتى ترتب عليها معاقبته بمقتضى الحكم المستأنف ثابتة قبله : أولا ـ من أقوال المجنى عليه التى تتضمن أنه صدمه من الخلف دون أى تنبيه فأوقعه فأصيب الاصابات المبينة بالكشف الطبى ومن سحجات بظهر اليد اليمنى وجرح رضى بالقدم اليمنى . ثانيا ـ من شهادة عسكرى بلوك النظام محمد نصر الذى قرر فى التحقيقات أن المتهم وان كان سائرا بسرعة عادية إلا أنه لم ينبه المجنى عليه فصدمه بالسيارة فوقع وأصيب فانتهز المتهم فرصة نزوله من السيارة لاسعاف المصاب فولى هاربا ولا تعول المحكمة على ماشهد به فى الجلسة أمام محكمة أول درجة من أن الحادث وقع رغم إرادة السائق لأنه كان يتعين على المتهم فى مثل هـذا الزحام استعمال جهاز التنبيه كى ينبه مثل المجنى عليه الذى كان موليا السيارة ظهره ثالثا ـ من الورقة المقدمة من محمد الليثى ابراهيم الى الشاهد السابق على أثر وقوع الواقعة المتضمنة أن المتهم كان مسرعا بالسيارة قيادته وأصاب المصاب من الخلف ثم انحرف الى يساره وصعد على الرصيف فكسر درجتين من سلم أحد الحيشان واصطدمت السيارة بحائط ذلك الحوش الامر الذى يؤيد اسراع المتهم ومن شهادة الشاهد المذكور أمام محكمة أول درجة المتضمنة اسراع المتهم وعـــدم تنبيهه المارة

« وبما انه يتعين البحث بعـد ذلك فيما إذا

كانت العقوبة التي قضى بها المجلس العسكرى ونفذت فى المتهم تمنع من الاستمرار فى محاكمته أمام المحاكم الجنائية العادية والحكم بمعاقبته مرة أخرى أم لا

« وبما ان المادة ٤٦ من قانون الاحكام العسكرية نصت على أنه إذا ثبت على المتهم جناية أمام مجلس حربى لايعفى من المحاكمة عليها بعد ذلك أمام مجلس ملكي بينما العكس غير جائز وبناء على ذلك فالحكم الصادر من المجلس العسكرى ليست له أمام هذه المحكمة قوة الشيء المحكوم فيه بصريح نص قانون الاحكام العسكرية نفسه فلا يمنع من الاستمرار فى محاكمة المتهم والحكم بادانته مرة أخرى .

« وبما انه وان كان لايجوز قانونا محاكمة الشخص والحكم بمعاقبته مرتين عن فعل جنائى واحد إلا أنه يشترط لذلك أن تكون التهمة واحدة فى الحالتين

« وبما انه وان كان الفعل الجنائي الوارد بالتهمة موضوع المحاكمة أمام هذا القضاء هو نفس الفعل الوارد بالتهمة الاولى العسكرية وهو تسبب المتهم باهماله وعدم احتياطه وعدم تحرزه فى إصابة المصاب المذكور من سيارة كان يقودها إلا أن التهمة ليست واحدة فى الحالتين فالتهمة العسكرية أساسها إخلال المتهم بواجبه العسكرى باتيانه عملا مضرا بحسن النظام باسراعه بسيارة الجيش قيادته وعدم تنبيهه المارة مخالفا بذلك التعليمات المعطاة له بينما التهمة الجنائية التى يحاكم عنها أمام هذا القضاء أساسها التسبب باهماله وعدم احتياطه ومخالفته اللوائح فى إصابه المصاب — فهناك وحدة فى الفعل ولكن ليست هناك وحدة فى التهمة وعلى هذا يكون الاعتراض بعدم جواز معاقبة المتهم مرتين عن تهمة واحدة مردودا (قارن حكم محكمة النقض الصادر فى ٢٣ فبراير سنة ١٩٤٢ فى الطعن رقم ٦٨٦ سنة ١٢ ق وحكمها الصادر فى ٢٠ يوليه سنة ١٨٩٤ — القضاء السنة الثانية ص ٨٣) .

« وبما ان المادة ٤٦ من قانون الاحكام العسكرية نصت على أنه فى هذه الحالة «يجب مراعاة مدة الجزاء التى يكون قد قضاها المتهم» ولذلك ترى المحكمة تخفيض الغرامة إلى القدر الذى صدر به الامر الجنائى وايقاف تنفيذها عملا بالمادتين ٥٥ و ٥٦ ع حتى لا يضار المتهم بعد أن أصيب فى بدنه وحريته بالعقوبة العسكرية

[قضية النيابة ضد محمد عبدالحميد عبد الجواد رقم ٨٨٥١ سنة ١٩٤٢ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة عارف محمد وعطاالله اسماعيل ومحمود محمد مجاهد]

القضاء التجارى

٢٥٠

محكمة استئناف مصر الأهلية

٢٧ نوفمبر سنة ١٩٤١

شركة تجارية . بطلانها . لعدم اتباع المواد (٤٦ الى ٥١ تجارى) . مباشرتها لعملها . حقها قبل الغير . مقرر قبل حكم البطلان . سقوط حق مدينيها فى الدفع بالبطلان هروبا من دينهم

المبدأ القانونى

للشركة التجارية الباطلة لعدم استيفاء الاجراءات القانونية المنصوص عليها فى المواد ٤٦ الى ٥١ تجارى أهلى والتى وجدت بالفعل وباشرت عملها حق رفع الدعاوى لمطالبة الغير لمالها من حقوق فى ذمتهم مادامت تلك الحقوق قد ثبتت

للشركة قبل الحكم ببطلانها . ولا يجوز لمديني الشركة أن يدفعوا حينئذ ببطلان الشركة للهروب مما تعلق في ذمتهم لها من حقوق .

المحكمة

« حيث ان المستأنفين يدفعان الدعوى بعدم قبولها لرفعها من غير ذي صفة و ببطلانها لعدم وجود « شركة فنار فيلم » وبأنها ليست أهلا للتعاقد والتقاضي وذلك لانها لم تتبع في تكوينها الاوضاع والاجراءات التي قررها القانون في المواد ٤٦ الى ٥١ تجاري أهلي من ضرورة تحرير عقد كتابي بالشركة وتسليم ملخص منه الى قلم كتاب كل من المحاكم التي يوجد في دائرتها مركز الشركة أو فرع من فروعها ليسجل في السجل المعد لذلك ويعلن بلصقه مدة ثلاثة أشهر في اللوحة المعدة في المحكمة للاعلانات القضائية . وينشر ذلك الملخص في احدى الصحف التي تطبع في مركز الشركة وقد بينت المادة ٥٠ من القانون التجاري البيانات الواجب أن يشتمل عليها ملخص عقد الشركة . وقد نصت المادة ٥١ تجاري أهلي على أنه « يجب استيفاء هذه الاجراءات في مدة خمسة عشر يوما من تاريخ وضع الامضاء على المشارطة وإلا كانت الشركة لاغية »

« وحيث ان المستأنف ضده محمود حمدي افندي يقول بأن « شركة فنار فيلم » هي شركة محاصة قد استثناها القانون التجاري الاهلي بنص صريح في المادة ٦٤ تجاري من كافة الاجراءات التي استلزمها فيما يتعلق بالشركات الأخرى

« وحيث ان المادة ٥٩ تجاري أهلي تعرف شركات المحاصة بأنها الشركات التجارية التي ليس لها رأس مال شركة ولا عنوان شركة . فهي شركات مستترة ليس لها وجود ظاهر أمام الغير فليس لشركة المحاصة شخصية معنوية ولا يعرف الغير خلاف الشخص القائم بادارتها وهو وحده المسئول مع من تعامل معه . وهو الذي يوقع باسمه منفردا بذاته . ويترتب على ذلك أنه يرفع الدعاوى باسمه وترفع عليه شخصيا « المادة ٦١ تجاري أهلي »

« وحيث ان شركة فنار فيلم لهـا عنوان خاص بها ولهـا ماركة مميزة لها وقد تسجلت ونشر التسجيل في الصحف وقد تعـاقد محمود حمدي افندي مع الغير بصفته مديرا لتلك الشركة فهي شركة غير مستترة ولم يتعاقد مديرها عن نفسه فليست إذن بشركة محاصة . ولـكن يظهر من غرضها ومظهرها أنها شركة تجارية لم تتبع الاجراءات المفروضة قانونا في تـكوينها

« وحيث انه لتعيين نوع مثل هذه الشركة قد استقر القضاء في فرنسا على أن لقاضي الموضوع أن يبحث كل حالة على حدتها وله أن يتخذ من ملابسات الدعوى وظروفها مايسترشد به لتحديد نوع تلك الشركة « النقض الفرنسي ٧ ديسمبر سنة ١٨٣٦ دالوز الدوري ١٨٣٧ — ١ — ٢١٩ وسيريه الدوري ١٨٣٧ — ١ — ٦٥٠ وحكم ٨ يناير سنة ١٨٤٠ والمنشور بمجلة دالوز الدوريه ١٨٤٠ — ١ — ٥٢ وسيريه الدوري ١٨٤٠ — ١ — ١٩ والحكم الصادر في ٢٠ يونيه سنة ١٨٨١ والمنشور بمجلة دالوز الدوريه ١٨٨٣ — ١ — ٢٥١ والحكم الصادر في ٢٨ أبريل سنة ١٩١٣ والمنشور بمجلة دالوز الدورية ١٩١٦ — ١ — ٢٤٩ ومجلة سيريه الدورية ١٩١٣ — ١ — ٥٦٤ »

« وحيث ان وجود عنوان لشركة فنار فيلم يميزها - عن غيرها ووجود طابع خاص لها وتعامل مدير باسمها كل هذه عناصر تجعلها « شركة تضامن » لم تراع فى انشائها الاجراءات القانونية - على أن القضاء فى فرنسا يرى أنه اذا لم يكن نوع الشركة التجارية بين الاشخاص ظاهراظهوراتامافيقضي باعتبارهاشركة تضامن إذ هى أكثر الشركات شيوعا «راجع حكم محكمة النقض الفرنسية السالف الذكر والصادر فى ٢٨ أبريل سنة ١٩١٣ والمنشور بمجلة دالوز الدورية ١٩١٦ - ١ - ٢٤٩ ومجلة سيريه الدورية ١٩١٣ - ١ - ٥٦٤ - ويراجع أيضا حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر فى ٢٦ مايو سنة ١٩١٣ والمنشور بمجلة سيريه الدورية ١٩١٣ - ١ - ٥٦٥ »

« وحيث انه متى تحدد نوع شركة فنار فيلم بأنها شركة تضامن فيتعين بيان الاثر الذى يترتب على عدم استيفاء الاجراءات التى قررها القانون لأن تتمتع بالشخصية المعنوية

« وحيث ان المادة ٥١ من القانون التجارى الاهلى وهى تطابق المادة ٥٧ من القانون التجارى المختلط تقول « يجب استيفاء هذه الاجراءات فى مدة خمسة عشر يوما من تاريخ وضع الامضاء على المشارطة وإلا كانت الشركة لاغية »

« وحيث ان المادة ٥٣ من القانون التجارى الاهلى وهى تطابق المادة ٥٩ من القانون التجارى المختلط تقول « لايجوز للشركاء أن يحتجوا بهذا البطلان على غيرهم وإنما يجوز لهم الاحتجاج به على بعضهم بعضا »

« وحيث انه يقابل نص المادتين ٥١ و ٥٣ السالفي الذكر الفقرة الثالثة من المادة ٥٦ من القانون التجارى الفرنسى المعدل بقانون ٢٤ يوليو سنة ١٨٦٧ وهى تقول :

"Les formalités prescrites par l'article précédent et par le présent article seront observées à peine de nullité à l'égard des intéressés; mais le défaut d'aucune d'elles ne pourra être opposé aux tiers par les associés."

« وحيث انه يتبين من نص المادتين ٥١ و ٥٣ من القانون التجاري الاهلى ومايقابلهما من النصوص فى القانون التجارى المختلط والقانون التجارى الفرنسى أن البطلان الناشىء عن عدم استيفاء الاجراءات القانونية لانشاء شركة التضامن أو شركة التوصية ليس بطلانا مطلقا ولا بطلانا نسبيا، فهو ليس مطلقا لان الشارع لم يبح لأعضاء الشركة التمسك به قبل الغير، وأباح لهم التمسك به قبل بعضهم بعضا مع أنه لو كان بطلانا مطلقا لأباح التمسك به قبل الغير ـ وهو ليس بطلانا مطلقا لأنه لا يجوز للمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها وهو مااتفق عليه القضاء والفقه فى فرنسا (راجع هوبان فى الشركات الطبعة الخامسة ج ٢ بند ١٢١٤، وتعليق الاستاذ تالير على حكم النقض البارزى المنشور بمجلة دالوز الدورية ١٩٠٢ -١ - ٨٩) وفى الوقت ذاته ليس البطلان الناشىء عن عدم استيفاء الاجراءات الخاصة بالشركات بطلانا نسبيا بالمعنى المعروف عادة لانه لا يسقط بمضى المدة (راجع تالير وبيك ج ١ بند ٣٠٦ هوبان ج ٢ بند ١٠٢١ ليون كان ورينو ج ٢ بند ٢١٨ وجوزيف ايمار فى الشركات الباطلة أو الشركات الواقعية الطبعة الثانية بند ٢٠٩ ومابعده)

« وحيث لذلك يكون البطلان الناشىء عن عدم استيفاء الاجراءات المقيدة قانوناً للشركات هو بطلان خاص له طبيعته وأحكامه «Nullite Sui-generis »

« وحيث انه لاخلاف فى أنه لايجوز أن يحتج ببطلان الشركة قبل الغير (المادة ٥٣ تجارى أهلى) ومعنى ذلك أن الشارع يعتبر أن الشركة الباطلة لعدم استيفاء الاجراءات موجودة بالنسبة للغير الذى تعاقد معها

« وحيث ان الشارع المصرى فى نفس المادة قد قرر ماجرى عليه الفقه والقضاء فى فرنسا من إباحة حق طلب بطلان الشركة لعدم استيفاء الاجراءات للشركاء (راجع حكم هـذه المحكمة الصادر فى ٢١ نوفمبر سنة ١٩٤٠ فى الاستئناف رقم ٥٤٣ سنة ٥٧ ق) والاحتجاج به على بعضهم بعضا إلا أنه فى المـادة ٥٤ نص على أنه « إذا حكم بالبطلان يتبع فى تسوية حقوق الشركاء فى الاعمال التى حصلت قبل طلبه نص المشارطة التى حكم ببطلانها » ومعنى ذلك ظاهر وهو أن الشارع اعتبر أنه فى المدة التى تمضى بين انعقاد الشركة والحـكم ببطلانها كان للشركة وجود لا يمكن انكاره ويجب تصفية الشركة باعتبارها شركة قامت بالفعل ، ومن هنا يقال إن الشركة شركة فعلية أو واقعية أى أنها وان لم تكن قامت طبقا للقانون فانها عاشت فعلا وتعاقدت فهى بالنسبة للماضى قائمة ويجب الاعتراف بوجودها محافظة على المعاملات وتحقيقا للعدالة وإلا ضاعت حقوق الناس الذين تعاقدوا بحسن نية مع الشركة

« وحيث انه متى ثبت أن الشارع قصد فى المادتين ٥٣ و ٥٤ تجارى أهلى احترام وتنفيذ ماتم من المعاملات فى وقت كانت الشركة فيه قائمة بالفعل ولو لم تتم الاجراءات اللازمة لـكيانها القانونى فأباح للغير مقاضاتها كما أباح للشركاء تصفية أعمالها طبقا للمشارطة المعقودة بينهم فلا يجوز بحال أن تحرم الشركة من مطالبة الغير بحقوقها فما دام الشارع قد أباح مطالبة الشركة الباطلة بما فى ذمتها باعتبارها شركة فلا محل لحرمانها من حق يكون لها قبل الغير وهذا هو ماقصد اليه الحكم المستأنف من رفض الدفع الذى يتمسك به المستأنفون

« وحيث ان اقرار الامر الواقع بالنسبة للشركات التى وجدت بالفعل لا يتعدى الماضى ولا يجوز تطبيقه بالنسبة للمستقبل وهو ما يستفاد صراحة من نص المادة ٥٤ تجارى أهلى

« وحيث ان القضاء المختلط من ناحيته لم يتردد فى أنه لايجوز لمدينى الشركات الواقعية « أي التى وجدت وكانت باطلة لعـدم استيفاء الاجراءات المنصوص عليها قانونا » أن يتمسكوا بذلك البطلان للهروب من دفع مافى ذمتهم للشركة الواقعية (راجع حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر فى ١٠ نوفمبر سنة ١٨٩٨ والمنشور بمجلة التشريع والقضاء المختلط السنة الحادية عشرة ص ١٠ وحكمها الصادر فى ١٨ يناير سنة ١٨٩٣ والمنشور بالمجلة المذكورة السنة الخامسة ص ١٠١) وقد أيد هذا الرأى الاستاذ جوزيف اىمار فى شرحه العلمى والعملى لبطلان الشركات أو الشركات الواقعية حيث يقول فى الطبعة الثانية لمؤلفه المذكور بند ٤١٨ ص ٥٤٦ و ٥٤٧

" Il apparaît donc pratiquement nécessaire de consacrer le droit d'ester en justice des sociétés irregulières. Comme nous l'avons déja observé, à propos des sociétés par actions étrangères non autorisées si lestticre peuvent poursuivre en justice la société irrégulière pour l'obliger à satisfaire à ses engagements, il est logique que cette société qui existe réellement et fait des opérations valables, ait le droit

de faire valoir en justice les réclamations auxquelles elles donnent lieu, tant par voie d'action que par voie d'exception. Puisqu'elle valide dans le passé des actes effectués par les sociétés qui n'ont pas observé toutes les formalités légales, La jurisprudence ne peut retirer à ces sociétés de fait, en partie au moins et indirectement, ce qu'elle leur accorde ; si elle se prononce pour leur capacité juridique, elle doit l'admettre intégralement."

Théorie et pratique des nullités de sociétés et des sociétés de fait, par Joseph Hémard, 2 me e No. 418 P. 546 et 547.

« وحيث انه لذلك يتعين رفض الدفع بعدم قبول الدعوى

« وحيث انه عن الدفع بعدم أهلية الشركة للتقاضي وعن الموضوع فقد تبين من الاطلاع على ملف الدعوى وما اشتمل عليه من أوراق ومستندات ومذكرات أن الحكم المستأنف في محله للاسباب التي بني عليها وتأخذ بها هذه المحكمة وفيها الرد الكافي على ماجاء بعريضة الاستئناف ومذكرات الطرفين

ولذلك يتعين تأييد الحكم المستأنف

[استئناف ورثة المرحوم بطرس بيضا وحضر عنهم الاستاذان يوسف دبانه ومحمد حسن ضد الاستاذ محمود حمدى عن نفسه وبصفته وآخرين وحضر عن الاول الاستاذ عبدالرحمن الرافعي بك رقم ١٩٥ سنة ٥٧ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة أمين حسنى بك ومحمود شاكر عبداللطيف بك ومحمد صادق فهمى بك مستشارين]

٢٥١

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

الدائرة التجارية

٢٩ أكتوبر سنة ١٩٤٢

١ — سمسرة . عمل مدنى . تجارى بالنسبة للوسيط ان احترف السمسرة .

٢ — تعرض محكمة الاستئناف من نفسها لحكم على خلاف حكم آخر . ابتدائى أم انتهائى . جواز ذلك تطبيقا للمادة ٣٥٢ مرافعات أهلى . على خلاف المادة ٣٩٧ مختلط .

٣ — انشاء المحكمة التجارية بقرار وزارى دون تعديل المادة ١٥ من لائحة الترتيب تجعل من حق المحكمة المدنية المختصة احالة الدعوى على الدائرة التجارية لا الحكم بعدم الاختصاص

المبادىء القانونية

١ — السمسرة فى بيع وشراء العقار وتأجيره هى — حسب الرأى الراجح فى أحكام المحاكم المصرية — عمل مدنى . ولا يكون تجاريا إلا بالنسبة للوسيط (السمسار) ان كانت هذه هى مهنته .

٢ — المادة ٣٥٢ مرافعات أهلى على خلاف المادة ٣٩٧ مختلط — تجيز لمحكمة الاستئناف التعرض — من تلقاء نفسها — للحكم الصادر على خلاف الحكم المستأنف سواء أكان ابتدائيا أم انتهائيا فتدمج الحكمين لتحكم فى الموضوع الواحد بحكم واحد

٣ — ليس للقاضى المدنى فى النظام الاهلى للمرافعات الحكم بعدم اختصاصه بنظر دعوى تجارية لمجرد انشاء محكمة تجارية فى دائرة اختصاصه

بقرار وزارى دون تعديل المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية . بل ان كل ماقد يستطيع عمله تمشيا مع هذا الترتيب الادارى بانشاء محكمة مختصة بالمواد التجارية هو إحالة الخصوم الى هذه المحكمة الأخيرة

المحكمة

« من حيث انه عن الموضوع فهو يتلخص فى أن المستأنف سمسار عقارات كلفه المستأنف عليه بالبحث عن عمارة للشراء . فقام المستأنف بما كلف به . ثم طالب المستأنف عليه بسمسرته فلم يستجب له . فرفع عليه الدعوى رقم ١٢١ سنة ١٩٤٢ مدنى الخليفة يطالبه بقيمة هذه السمسرة ولكنه عاد من تلقاء نفسه فطلب إحالة الدعوى إلى المحكمة التجارية . وقد عارض المستأنف عليه فى هذا الطلب وتمسك باختصاص المحكمة المدنية بنظر الدعوى فظنت المحكمة أن هناك دفعا بعدم اختصاصها وقضت من تلقاء نفسها بقبول هذا الدفع المزعوم وبعدم اختصاصها — فأسرع المستأنف إلى المحكمة التجارية ورفع أمامها دعواه الحالية — فدفع المستأنف عليه فى هذه المرة بعدم اختصاص المحكمة التجارية . وقد أجابته المحكمة إلى طلبه . وقضت هى الأخرى بعدم اختصاصها فاستأنف المستأنف هذا الحكم .

« ومن حيث ان هذه المحكمة ترى الآن أنها أصبحت أمام حكمين متناقضين فالمحكمة المدنية حكمت أولا بعدم اختصاص المحاكم المدنيـة بنظر موضوع النزاع . ثم جاءت من بعدها المحكمة التجارية فأقصت كذلك هذا النزاع عن اختصاص المحاكم التجارية .

« ومن حيث انه يتعين أزاء ذلك بحث ما اذا كان يحق لهذه المحكمة وقد استؤنف أمامها الحكم الثانى وحده أن تعرض من تلقاء نفسها للحكم الأول ليشمله قضاء هادفعا لهذا التناقض أم أنها تبقى مقيدة بموضوع الاستئناف . وهو الحكم الثانى وحده فلا تتعداه إلى غيره وتترك الحكم الأول ليستأنفه من يتضرر منه مادام قابلا للاستئناف ولم يحز بعد قوة الشىء المحكوم فيه

« ومن حيث ان المادة ٣٥٢ مرافعات نصت على أن « الحكم الصادر على خلاف حكم سابق يجوز استئنافه أيا كان مقدار المدعى به ويرفع الحكم الأول الى المحكمة الابتدائية أو الى محكمة الاستئناف » وقد جاء نص هذه المادة مخالفا لنص المادة ٣٩٧ مختلط التى نصت نصاً صريحاً على أن المحكمة الاستئنافية لا تنظر فى الحكم الأول « إلا إذا لم يكن قد حاز قوة الشىء المحكوم فيه نهائيا وقت الاستئناف » . أما اذا كان قد أصبح نهائياً وقت استئناف الحكم الثانى فان محكمة الاستئناف لا تنظر فيه ويبقى الحكم محترما . ويتعين على المحكمة أن تلغى الحكم الثانى لأن الموضوع قد فصل فيه نهائياً بالحكم الأول (أبو هيف بك ص ٦٢٥ حاشية ١) وقد استخلص الفقهاء من هذا الخلاف أن القانون الأهلى لم يقيد المحكمة الاستئنافية بأى قيد فأباح لها أن تنظر الحكم الأول سواء أكان ابتدائياً قابلا للاستئناف أم نهائياً حائزاً لقوة الشىء المحكوم فيه . ورأوا ضرورة أن تتعرض المحكمة من تلقاء نفسها لهذا الحكم الذى لم يطرحه الخصوم أمامها فتدمج الحكمين لتحكم فى الموضوع الواحد بحكم واحد . ومؤدى الحجة التى يستند اليها هؤلاء الفقهاء هو أنه مادام أن الشارع الأهلى لم يشترط . كما فعل فى القانون المختلط

أن يكون الحكم الأول لا يزال قابلا للاستئناف لكي يباح للهيئة الاستئنافية أن تتناوله وتنظر فيه فإن سكوته يفسر أنه يبيح لهذه الهيئة أن تتعرض للحكم الأول سواء أكان ما يزال قابلا للاستئناف أم كان قد أصبح نهائياً حائزاً لقوة الشيء المحكوم فيه . وتكون القاعدة التي أراد الشارع المختلط رعايتها هي احترام الاحكام النهائية أما قاعدة الشارع الاهلي فهي تحقيق العدالة ولو بتضحية حكم نهائي حائز لقوة الشيء المحكوم فيه .

« ومن حيث انه أزاء هذا البيان يكون من حق هذه المحكمة أن تبحث في حكم محكمة الخليفة الى جانب الحكم المستأنف فتقضي فيهما قضاء واحداً وتحدد الجهة التي تختص بنظر هذا النزاع .

« ومن حيث ان الحكم المستأنف قضى بعدم اختصاص المحكمة التجارية بنظر النزاع واستندت في ذلك إلى ما استقر عليه القضاء المصري من وجوب التفرقة بين السمسرة المدنية والسمسرة التجارية وتحديد الاولى بأنها ما يتناول الاعمال المدنية كالخطبة في الزواج وشراء العقارات وبيعها ورهنها وتأجيرها وان كل هذه التصرفات تخضع لاحكام الوكالة بأجر Mandat salarié الواردة في القانون المدني وترى هذه المحكمة أن ما ذهبت اليه محكمة أول درجة هو الرأى الراجح الذي يجب العمل به . ولذلك يتعين تأييد حكمها .

« ومن حيث انه عن الحكم الاول الصادر من محكمة الخليفة بعدم اختصاص المحكمة المدنية بنظر هذا النزاع فانه يكون بعد هذا الايضاح قد صدر على خلاف الرأى المعول عليه . فضلا عن أنه لم يدفع أحد أمام تلك المحكمة بعدم اختصاصها وفضلا عن أن انشاء قضاء تجاري بمحكمة مصر إنما كان بقرار وزاري صدر في ١٠ يناير سنة ١٩٤٠ اعتمدت فيه على المادة الثامنة من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية التي لم تعط وزير العدل سوى سلطة تحديد عدد المحاكم الجزئية التي تشكل في دائرة اختصاص كل محكمة كلية . ومركز كل من هذه المحاكم الجزئية ودائرة اختصاصها بقرار يصدر منه . ودائرة الاختصاص circonscription معناها الاختصاص المكاني أما فيما يتعلق الاختصاص النوعي competence فيبقى للمحاكم المدنية الاهلية الحكم في الدعاوى التجارية طبقا لنص المادة ١٥ من اللائحة المذكورة الصادر بها أمر عال في ١٤ يونيه سنة ١٨٨٣ وطالما ان هذه المادة نافذة المفعول ولم تلغ بقانون فلا يبطل العمل بها طبقا لنص المادة الرابعة من اللائحة . وعليه فليس للقاضي المدني في النظام الاهلي للمرافعات الحكم بعدم اختصاصه بنظر دعوى تجارية لمجرد انشاء محكمة تجارية في دائرة اختصاصه بقرار وزاري دون تعديل المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية . بل ان كل ما قد يستطيع عمله تمشيا مع هذا الترتيب هو إحالة الخصوم الى المحكمة التجارية . وعليه يكون حكم محكمة الخليفة : بقبول الدفع وعدم اختصاصها بنظر الدعوى قد جاء في غير محله من جميع الوجوه . فيتعين الغاؤه واعادة القضية اليها للفصل في موضوعها .

« ومن حيث ان المحكمة تلاحظ ان الحكم المستأنف اكتفى بالحكم بعدم الاختصاص دون أن يشير إلى أن المستأنف عليه قدم دفعا

بهذا المعنى وأنها قبلته فعلا فيتعين تدارك ذلك فى هذا الحكم .

(استئناف عباس افندى احمد وحضر عنه الاستاذان عطية عبد القادر ويوسف عز الدين عزالعرب ضد محمد افندى عبد اللطيف سليمان وحضر عنه الاستاذ محمدأبو العنين ابراهيم رقم ٤٦ سنة ١٩٤٢ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة عارف محمد ومحمد عفت وحسين جلال]

٢٥٢

محكمة اسكندرية التجارية الجزئية

٢٢ فبراير سنة ١٩٤٢

١ — كفالة . التزامات تجارية . الاصل فيها عمل مدنى . دون نظر للدين المكفول
٢ — ضمان بالرهن . اختلافه عن الضمان بالكفالة . الرهن يعين الدين . أما الكفالة فلا
٣ — كفالة تجارية — تعين . بمصلحة الكفيل

المبادىء القانونية

ا — الكفالة فى الالتزامات التجارية

١ — الأصل فى الضمان أنه عمل مدنى حتى ولو كان الدين المكفول تجاريا أو كان المدين والكفيل تاجرين فلا تعتبر الكفالة تجارية تبعا للدين الذى بسببه حصلت الكفالة

٢ — يختلف الضمان بالكفالة عن الضمان بالرهن فصفة الدين — مدنيا أ كان أم تجاريا — تعين الرهن وأما صفة الكفالة فلا تتعين بصفة الدين المكفول .

٣ — تعتبر الكفالة تجارية ان كان سببها مصلحة الكفيل فى الدين التجارى المكفول أو كان الكفيل محترفا الكفالة كشركات كفالة الموظفين وغيرهم

ب — الكفالة فى الأوراق التجارية

٤ — كفالة الأوراق التجارية effects de commerce — خلافا للتعهدات التجارية — تعتبر دائما تجارية .

٥ — الضامن فى الأوراق التجارية le donneur d'aval يعتبر كفيلا متضامنا فى الوفاء يحتمل التزامات المضمون وله كل حقوقه فله أن يحتج بالدفوع التى للمدين لأصلى كانقضاء الدين بالوفاء أوبسقوط المدة

٦ — اليمين الحاسمة التى يحلفها الكفيل وينتج عنها انعدام وجود الدين لوفائه يستفيد منها المدين .

المحكمة

« حيث ان المدعى استند فى إثبات دعواه إلى سند إذني تجارى مستحق الوفاء فى أول اكتوبر سنة ١٩٣٥

« وحيث ان الضامن الاحتياطى le donneur d' aval وهو كفيل متضامن فى الوفاء — المادة ١٣٩ تجارى - دفع بسقوط الحق فى المطالبة بالدين لمضي خمس سنوات هجرية من اليوم التالى لاستحقاق السند ارتكانا على المادة ١٩٤ من القانون التجارى

« وحيث ان الاصل فى الضمان انه عمل مدنى حتى ولو كان الدين المكفول تجاريا أو كان المدين والكفيل تاجرين وذلك لأن الاصل فيها أنها من عقود التبرع Contrat de bienfaisance والاعمال التجارية يقصد من ورائها الكسب وعلى ذلك فلا تعتبر الكفالة تجارية تبعا للدين المتعلقة به والقول بأن عقد الكفالة عقد تابع

accessoire فتعتبر الكفالة مدنية أو تجارية تبعا للعقد الأصلي الذي تستند اليه (ملش وفاهل جزء ٢ نبذة ١٤٧٠ والمجموعة الرسمية السنة التاسعة حكم رقم ١٢٥) قول غير سليم . إذ المسلم به فقهاً وقضاء أن الأصل في الكفالة انها عقد مدني فكفالة دين تجاري لا تعتبر كفالة تجارية le cautionnement est un contrat civil, et il conserve ce caractère alors même que l'opération principal est commerciale.

(دالوز شرح المادة ٦٣٢ تجاري فقرة ١٢٢١ وما بعدها ودالوز العملي acte de commerce نبذة ٢٣٧ وما بعدها وأيضا cautionnement نبذة ٤٧ ٨٣ وليون كان جزء أول نبذة ١٨٢ وما بعدها ولا كور المختصر نبذة ٣٠ وبودري وفاهل « العقود الاحتمالية نبذة ١١٩٧)

« وحيث ان الاستناد إلى نظرية التبعية theorie de l'accessoire التي تعتبر أعمالا تجارية بالتبعية الاعمال المدنية بطبيعتها ان باشرها تاجر بمناسبة عمله التجاري ولمصلحة تجارته والقول بأن صفة الكفالة تتعين بصفة الدين المكفول إذ الفرع يتبع الأصل accessorium sequitur principale هذا الاستناد غير مجد إذ النظرية لا تنطبق في حالة ما إذا ارتبط العمل المدني بعمل تجاري لشخص آخر (لا كور المختصر نبذة ٣٠)

« وحيث انه ولو أن الكفالة الشخصية كالكفالة العينية من عقود الضمان وهما عقدان تبعيان إلا أن التزام الكفيل الشخصي يختلف عن الكفيل العيني إذ يلزم الأخير بقدر العين المخصصة للضمان وعلى ذلك فما أشير اليه في المادة ٧٦ من القانون التجاري من أن العبرة في تعرف الرهن التجاري من غيره هي الصفة التجارية للعمل الأصلي الذي يسببه عقد الرهن لا يسري على الكفالة التجارية (ليون كان نبذة ١٨٢ ص ٢٠٣)

« وحيث انه في التعهدات التجارية ان كان للكفيل مصلحة في الدين المكفول أو ضمن لمصلحة عمله التجاري فالكفالة تجارية فان حصلت الكفالة بطريق التبرع أي أريد بها معاونة الغير بدون أن يترتب عليها تحقيق فائدة للكفيل فالكفالة مدنية (جازيت المحاكم المختلطة السنة ١٩ عدد يونيه ص ٢٢٤ والبلتان ٢٦ رقم ٤١٣ و١٧ رقم ٢٣٥ ومثل الكفيل العادي غير ذي المصلحة في الدين التجاري المكفول غير المحترف بالكفالة .

« وحيث ان القانون التجاري في المادة ١٣٩ خالف الأصل واعتبر الكفالة في الأوراق التجارية effets de commerce وهي الكمبيالات والسندات الاذنية التجارية دائما تجارية حتى لو أريد بها مجرد المعاونة بلا مقابل à titre gratiut لا تحقيق فائدة للكفيل أو كان الضامن الاحتياطي غير تاجر . فمن يكفل دفع ورقة تجارية فتعهده تجاري أي أن الكفالة ان اتخذت الشكل التجاري فهي تجارية (راجع تفسير المادة ١٤٢ من القانون التجاري الفرنسي المقابلة للمادة المصرية في دالوز نبذة ٧ وما بعدها وليون كان جزء ٤ نبذة ٢٦٢ وتالير نبذة ١٤١٧ وما بعدها والباندكت cautionnement رقم ١٠٦ وما بعدها

« وحيث انه مادام الضمان الاحتياطي — أي كفالة الأوراق التجارية — معتبرا تجاريا فيختصم الكفيل أمام المحكمة التجارية لان التزامه تجاري وليس كما قيل (حكم محكمة

مصر التجارية رقم ١٢٩ محاماة عدد ٣ السنة ٢١) لان الفرع يتبع الاصل .

« وحيث ان الضامن احتياطيا يلزم بالوفاء على وجه التضامن كصريح نص المادة ١٣٩ تجارى أى أنه يعتبر كفيلا متضامنا فى الوفاء يتحمل التزامات المضمون وله كل حقوقه فيجوز للكفيل أن يحتج بالدفوع التى للمدين الاصلى كانقضاء الدين بالوفاء أو بسقوط المدة (دالوز شرح المادة ١٨٩ تجارى نبذة ٨٠ وشرح المادة ١٤٢ تجارى نبذة ١١١ وصالح بك الجزء الثالث نبذة ١٧٢).

« وحيث انه فى الدعوى الحالية دفع الضامن احتياطيا بالوفاء وحلف اليمين الحاسمة فيستفيد المدين إذا حلف الكفيل مادام قد نتج عن ذلك انعدام وجود الدين لوفائه.

« وحيث انه مشترط فى السند ان التقاضى بالاسكندرية .

« وحيث انه لذلك يتعين القضاء برفض الدعوى .

(قضية صاحب العزة احمد بك صديق بصفته ضد محمد احمد على وآخر رقم ٨١٠ سنة ١٩٤١ رئاسة حضرة القاضى على ابو القيط)

٢٥٣

محكمة مصر التجارية الجزئية الأهلية

١٥ يوليو سنة ١٩٤٢

١ — سقوط الحق . المادة ١٩٤ تجارى . وجوب توفر شروط الاوراق التجارية فى السند

٢ — دين . تقسيطه على آجال متعددة . تنافى ذلك مع ما تطلبه السرعة فى الاعمال التجارية

المبادىء القانونية

١ — لايكفى لسقوط الحق فى اقامة الدعوى بمضى خمس سنوات طبقا للمادة ١٩٤ تجارى أهلى المقابلة للمادة ٢٠١ مختلط أن يكون الدين ناشئا عن سند أذنى أو كمبيالة أو ورقة محررة لأعمال تجارية إلا اذا توفرت فى جميع هذه الأوراق الشروط الواجب توفرها فى كافة الأوراق التجارية المعبر عنها بعبارة effets de commerce من حيث سرعة التداول وسهولته بين التجار ولا يتأتى هذا إلا اذا كانت الورقة تتضمن تعهدا من تاجر لآخر بدفع دين نقدى معين فى ميعاد محدد وقصير الأجل وكانت مما تنتقل ملكيتها بمجرد التظهير أو التسلم بغير حاجة لأى اجراء آخر يعطل تداولها

٢ — ان تقسيط الدين على آجال متعددة وفى مواعيد مختلفة يتنافى مع شرط قصر الأجل الواجب توفره فى الأوراق التجارية effets de commerce ومن بينها السندات الأذنية التجارية ويترتب على ذلك أن مثل هذا الدين المقسط لا يسقط بمضى خمس سنوات طبقا للمادة ١٩٤ تجارى أهلى المقابلة للمادة ٢٠١ مختلط

المحكمة

« حيث ان المدعى رفع هذه الدعوى فى أول الامر أمام محكمة بولاق الجزئية ثم أحيلت الى هذه المحكمة لاختصاصها بسبب أن الدين تجارى — وقد طلب المدعى فى عريضة دعواه الحكم له على الاول بمبلغ ٣٦ ج والمصاريف مع تثبيت الحجز التحفظى تحت يد الثانى — ثم قدم لاثباتها سندا موقعا عليه بامضاء المدعى عليه الاول بمبلغ ٣٦ج تاريخه ٦ يناير سنة ١٩٣٦ —

وأما ميعاد استحقاقه فقد تقسط على أقساط شهرية كل منها ٢٥٠ قرشا صاغا ابتداء من ٣١ يناير سنة ١٩٣٦ ونص فيه على أن التأخر فى سداد أى قسط يجعل المبلغ جميعه مستحقا

« وحيث ان المدعى عليه الاول مع اعترافه بصحة السند فانه قد قصر دفاعه على الدفع بسقوط الحق فى إقامة الدعوى لمضى خمس سنوات طبقا لنص المادة ١٩٤ تجارى — وقد أجاب المدعى على ذلك بأن الدفع بالسقوط لا يسرى على السند موضوع الدعوى لأن الدين الثابت به مقسط على عدة أقساط شهرية

« وحيث ان المحكمة بعد أن اطلعت على مستندات الطرفين ومذكراتها وبعد سماع دفاعها وبعد اطلاعها على المادة ١٩٤ تجارى أهلى ومقارنتها بالمادة ٢٠١ المقابلة لها من القانون المختلط ونصها :

Toutes actions relatives aux lettres de change et aux effets de commerce souscrits par des negociants marchands ou banquiers ou pour fait de commerce se prescrivent par cinq ans.

ترى أن المادة ٢٠١ مختلط لم تعدد أنواع الاوراق التجارية كما فعلته المادة ١٩٤ أهلى وإنما ذكرت الكمبيالات والسندات الاذنية ثم أجملت بعد ذلك جميع الاوراق التجارية وعبرت عنها بعبارة effets de commerce مما يفهم منه قطعا أن الاصطلاح القانونى effets de commerce هو اصطلاح عام يشمل جميع الاوراق التجارية بما فيها السندات الاذنية التجارية فيما يتعلق بحكم السقوط بمضى خمس سنوات — وليس أدل على صحة هذا الرأى من أن القانون الاهلى نفسه فى الاصل الفرنسى قد جعل عنوان الفصل الثامن وهو خاص بالسقوط بمضى خمس سنوات وقاصر على المادة ١٩٤ كما يأتى

prescriptions actions des en matierés de'. effets de commerce

وهذا هو نفس العنوان الذى عنون به الشارع المختلط الفصل السابع الخاص بالسقوط بمضى خمس سنوات والمشتمل على المادة ٢٠١ مختلط

« وحيث انه بالبحث عن المعنى الذى أراده الشارع من هذا الاصطلاح القانونى effets de commerce نجد أن الفقه والقضاء فى فرنسا ومصر قد استقر على أنه يقصد به جميع الاوراق التى يتداولها التجار فيما بينهم تداولهم الاوراق النقد والتى تقوم فى المعاملات التجارية مقام الدفع النقدى فهى بحسب هذا التعريف وطبقا لما تقتضيه طبيعة الاعمال التجارية من السرعة كل ورقة يتعهد فيها تاجر بدفع دين نقدى عليه لتاجر آخر فى ميعاد محدد وقصير الأجل وتنتقل ملكيتها من تاجر لآخر بمجرد التظهير أو التسليم بغير حاجة لأى اجراء آخر يعطل تداولها

« وحيث انه لكل ماسبق ترى المحكمة أن مدة السقوط بمضى خمس سنوات المنصوص عنها فى المادة ١٩٤ تجارى لا يمكن أن تسرى على الديون الثابتة بأية ورقة تجارية أو أى سند إذنى تجارى مالم تتوفر فيها الشروط السابق الاشارة اليها ومن بينها قصر الاجل المحدد للسداد

« وحيث انه مما لا يحتمل الجدل أن تقسيط الدين على آجال متعددة وفى مواعيد مختلفة لا يمكن أن يتفق مع شرط قصر الاجل الذى يشترط توفره فى الاوراق التجارية التى تقصدها المادة ١٩٤ تجارى ومن بينها السندات الاذنية التجارية — كما لا يتفق مثل هذا التقسيط مع شرط

سهولة التداول وسرعته التي تستلزمها طبيعة هذه الاوراق

« وحيث ان الدين الثابت بالسند موضوع هذه الدعوى وقدره ٣٦ ج مقسط على أقساط شهرية كل منها ٢٥٠ قرشا أى أنه مقسط على خمسة عشر قسطا شهريا أولها نهاية يناير سنة ١٩٣٦ وآخرها نهاية مارس سنة ١٩٣٧ فهو والحالة هذه لا يمكن اعتباره سندا إذنيا أو ورقة تجارية effets de commerce بالمعنى المقصود بالمادة ١٩٤ تجارى لأن تقسيطه على هذا الوجه يستلزم البطء فى الوفاء وهو مما يتنافى مع السرعة التى تستدعيها طبيعة المعاملات التجارية

« وحيث انه لما تقدم يكون الدفع بالسقوط فى غير محله ويتعين رفضه

« وحيث انه فى يتعلق بموضوع الدعوى فانها ثابتة قبل المدعى عليه الاول من السند السابق الاشارة اليه ولهذا يتعين الحكم للمدعى بطلباته قبل المدعى عليه الاول المذكور

« وحيث انه فيما يتعلق بطلب تثبيت الحجز التحفظى المتوقع تحت يد المدعى عليه الثانى فانه قد تم طبقا للقانون فيتعين الحكم بتثبيته

(قضية حسن افندى حسن أبو عوض وحضر عنه الاستاذ عروس مرجان ضد نجيب ابراهيم المالح افندى واخر رقم ٤٥٢ سنة ١٩٤٢ رئاسة حضرة القاضى فؤاد خير الدين)

٢٥٤

محكمة مصر التجارية الجزئية

١٤ ابريل سنة ١٩٤٠

عقد الضمان . مدنى بطبيعته . مبدأ ثبوت بالكتابة . احتماله لاثبات الدين .

المبادىء القانونية

١ — عقد الضمان مدنى بطبيعته لا يتغير نوعه سواء أ كان الدين مدنيا أو تجاريا حتى وان كان الضامن متضامنا مع المدين فى سداد الدين

٢ — لا يمكن اعتبار الورقة مبدأ ثبوت بالكتابة مالم يكن اثبات الدين بموجبها قريب الاحتمال

المحكمة

« من حيث ان المدعى يطلب الحكم بالزام المدعي عليهما الاول بصفته مدين والثانى بصفته ضامن متضامن بأن يدفعا له مبلغ ٦٠ جنيها و ٣٩٥ مليما ذلك قيمة الشعير الذى اشترياه منه لاطعام الخيول التى يديرانها وارتكن فى إثبات دعواه على سند رقيم ٢٥ يوليه سنة ١٩٣٥ موقع عليه بامضاء المدعي عليه الاول يتضمن مديونيته وحده بمبلغ ٦٠ جنيها و ٣٩٥ مليما قيمة استجراره الشعير والى ورقة مرسلة من المدعى عليه الثانى للمدعى يطلب منه فيها إرسال أردب شعير وإلى دفتر بملكية المدعي عليه الثانى لخيوله .

« ومن حيث ان المدعى عليه الاول أقر بمديونيته للمدعى فى مبلغ ٥٠ جنيها من المبلغ المرفوع به الدعوى وقال بأن الشعير اشتراه منه لحسابه الخاص ولذمته ولم يضمنه فيه المدعى عليه الثانى الذى لا شأن له فى هذه المعاملة . وأنكر المدعى عليه الثانى وجود أية علاقة بينه وبين المدعى بخصوص هذه المعاملة من ضمان أو خلافه

« ومن حيث انه فيما يختص بالمدعى عليه الاول فالدعوى على حق من السند المقدم من المدعي والموقع عليه منه ومن اعترافه فى الجلسة بمديونيته للمدعى فى مبلغ ٥٠ جنيها وعدم تقديمه ما يفيد التخالص عن المبلغ الباقى فيتعين الحكم

بطلبات المدعى مع النفاذ عملا بنص المادة ٣٩٣ مرافعات

« ومن حيث انه عن المدعي عليه الثانى فالمدعي كيف مركزه القانونى فى الدعوى باعتباره كفيلا للمدعي عليه الاول فى عملية الشراء .

ومن المبادىء المقررة علما وقضاء أن عقد الضمان مدنى بطبيعته لا يتغير نوعه سواء كان الدين مدنياً أم تجارياً وسواء كان المتعاقدون تجاراً أم غير تجار حتى لو كان الضامن متضامنا مع المدين فى سداد الدين والحكمة فى ذلك هي أن أساس الاعمال التجارية الربح والمنفعة فى حين الضمان عمل خيرى وأن الكفالة مدنية بالنسبة للكفيل وتجارية بالنسبة للدائن إذا كان تاجرا فيجوز للكفيل إثبات مدى الكفالة بالبينة وبقرائن الاحوال إنما لا يجوز للدائن إثبات حصول الكفالة بالبينة إذا زادت قيمة الدين المكفول منه عن عشرة جنيهات ولم يكن ثمة مبدأ ثبوت بالكتابة أو مانع أدبى أو مادى

(يراجع فى ذلك استئناف باريس فى ٢٥ اكتوبر سنة ١٩٢٥ كلية الحقوق س٣ص ٣٥٩ نمرة ١٨٥)

« ومن حيث انه يستثنى من ذلك حالة واحدة وهى أن تكون للضامن الكفيل مصلحة شخصية فى العمل المكفول منه فنى هذه الحالة تندمج الكفالة بالدين الاصلى ويعتبر تجاريا مثله .

ls cautionnement qui est de nature. un contrat civil, conserve ce caractere méme si la dette garantie est commerciale et s' il y a stipulation de solidarite, ä moins que la caution n'ait un, interét personnel dans l' affaire dans laquelle elle est intervenue

استئناف مختلط فى ١٠ يونيه سنة ١٩١٤ المجموعة ٢٦ ص ٤١٣

« ومن حيث انه ليس متضمنا ما تقدم أن المحكمة التجارية لا تختص بنظر الدعوى بالنسبة للكفيل فى دين تجارى إذا رفعت عليه وعلى المدين فى وقت واحد طبقا لقاعدة الفرع يتبع الاصل وإنما مرمى ذلك أن عقد الكفالة يبقى مع ذلك حافظا لكيانه المدنى فيما يختص بتكوينه وكيفية حصوله وإثباته وتطبيق عملية القواعد المدنية بالنسبة لاثبات الكفالة

« ومن حيث ان الورقة التى يرتكن اليها المدعى فى اثبات الدعوى قبل المدعى عليه الثانى لا تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة إذ يشترط فى الورقة لاعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة لاثبات الدين أن يكون اثباته قريب الاحتمال والورقة المذكورة ولو أنها صادرة من المدعى عليه لا تعتبر إلا طلب أردب من الشعير للمدعى عليه الاول لغيا به فى مقابل دفع الثمن نقداً وهى بهذا المعنى لا تؤدى الي أن المدعى عليه الثانى كفل المدعي عليه الاول فى عملية الاستجرار التى انتهت بمديونية الاخير بمبلغ ٦٠ جنيها وكسوراً أو إلى إمكان ثبوت هذه العملية جميعها أو نسبتها للمدعى عليه الثانى .

« ومن حيث انه والحالة هذه أن هذه الورقة لا يمكن اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة فلا تجيب المحكمة طلب المدعى إحالة الدعوى إلى التحقيق لأثبات الكفالة فى العملية المرفوع بها الدعوى ويتعين لذلك اخراج المدعي عليه الثانى من الدعوى بلا مصاريف

« ومن حيث ان الحجز توقع على خيول المدعى عليه الثانى المزعوم بالكفالة بغير سند أو إذن من القاضى وقد أخرج من الدعوى فيتعين

لذلك رفض طلب تثبيته

(قضية أبو زيد احمد شعبان وحضر عنه الاستاذ انطون جرجس انطون ضد خضر افندى محيو واخرين رقم ٧٨٣ سنة ١٩٤٠ رئاسة حضرة القاضى محمد على راتب)

٢٥٥

محكمة مصر التجارية الجزئية

٢٩ اكتوبر سنة ١٩٤٠

١ و ٢ — مستخدم أوعامل . نوع عمله يعين ان كان باليومية أو الماهية .

٣ و ٤ — مستخدم . حق رب العمل فى قطع مرتبه بانقطاعه عن العمل . اخطار المستخدم بالفصل . عدم ضرورته . مادام رب العمل غير متسبب فيه . نص القانون الصريح يمنع الاخذ بالعدالة .

المبادىء القانونية

١ — طريقة دفع الماهية أو المرتب أو الأجرة لاتكفى وحدها للحكم على طبيعة عمل المستخدم أو العامل بل يتعين بحث ما إذا كان المستخدم أو العامل يقوم بعمل فنى يستلزم ثقة خاصة ومجهوداً معيناً يتنافى مع القول باعتباره عامل باليومية من عدمه

٢ — لرب العمل الحق فى قطع المرتب عن المستخدم بمجرد مرضه وانقطاعه عن العمل خصوصا اذا كان الأخير يقوم بعمل فنى ظاهر مما يستلزم استبدال غيره به مالم يشترط فى عقد الاستخدام على خلاف ذلك .

٣ — رب العمل أيضا غير ملزم باخطار المستخدم بفصله عن عمله اذا ما حصل الانقطاع بسبب لادخل له فيه

٤ — اذا ما تعارضت نصوص القانون الصريحة مع العدالة وجب الأخذ بنصوص القانون وتطبيقه

المحكمة

« من حيث ان وقائع الدعوى تتحصل فى أن ديمترى نيكوفراكس مورث المدعين كان يعمل طرف المدعى عليه فى وظيفة حلوانى لعجن وتجهيز واعداد أنواع الحلوى بعقد لمدة سنتين من سبتمبر سنة ١٩٣١ وينتهى فى ٣١ اكتوبر سنة ١٩٣٣ واستمر بعدها فى العمل بغير عقد لمدة غير معينة بمرتب شهرى قدره ١٤ جنيها تخفض إلى ١٢ جنيها وظل فى خدمة المدعى عليه حتى أصيب بورم فى منطقة البطن أقعده عن العمل واضطره إلى الانقطاع عنه ابتداء من ٩ ابريل سنة ١٩٣٩ حيث ظل يعالج بالمستشفيات دون جدوى إلى أن توفى فى يوم ٥ اكتوبر سنة ١٩٣٩ وبمجرد انقطاعه عن العمل بسبب المرض منع عنه المدعى عليه المرتب المقرر له واستمر على هذه الحال حتى الوفاة ويطلبون لذلك الحكم عليه بالمرتب المذكور وقدره ٧٨ج وارتكنوا فى اثبات الدعوى الى خطابات رقيمة ٨ سبتمبر سنة ١٩٣١ و ٢٣ فبراير سنة ١٩٣٢ و ١٦ مارس سنة ١٩٣٢ و ٢٢ فبراير سنة ١٩٣٢ و ٢٢ يوليه سنة ١٩٣٩ متبادلة بين المدعى عليه ومورث المدعين بخصوص طبيعة العمل ومقدار الماهية أولا والتخفيض الذى نشأ عليها بعد ذلك وأحقية المورث فى المطالبة بالماهية فى أثناء مرضه من عدمه . ودفع الحاضر عن المدعى عليه بأن مورث المدعين هو الذى انقطع عن العمل من تلقاء نفسه بسبب المرض وعلى ذلك فلا يحق له أو لورثته من بعده المطالبة بالماهية أثناء مدة المرض والانقطاع عن العمل خصوصا وانه كان يعمل

طرفه باليومية وان المدعى عليه استبدل آخر به مرتكنا فى إثبات دفاعه الى ايصالات موقع عليها من مورث المدعين تفيد أنه كان يتسلم ماهيته من المدعى عليه كل أسبوع والى عقد سيكورتاه عملاء محل المدعى عليه

« ومن حيث ان مدار البحث فى الدعوى يدور حول أمرين — الأول — ماإذا كان مورث المدعين يشتغل عاملا باليومية طرف المدعى عليه من عدمه — الثانى — هل يحق للموظف أو المستخدم سواء أكان باليومية أم بالشهر عند الافراد أو الشركات الاستيلاء على المرتب فى أثناء مرضه وفى أثناء انقطاعه عن العمل أم لا

« ومن حيث انه عن الامر الأول فان طريقة دفع الماهية أو المرتب أو الاجرة لا تكفى وحدها للحكم على طبيعة عمل المستخدم أو العامل وماإذا كان يعتبر من الخدم الذين يمكن الاستغناء عنهم وطردهم من العمل فى أى وقت وبغير سابقة إنذار أو تنبيه متى كانت مدة عملهم غير محدودة أو معينة وبدون أن يكون لهم الحق فى الرجوع على المخدوم بأى تعويض مادام من المستخدمين الذين يحق لهم المطالبة بتعويض فى حالة الطرد فى وقت غير لائق . بل يتعين لبحث ماهية عمل المستخدم أو العامل وماإذا كان يعتبر عاملا باليومية المقصود من القانون من عدمه مراعاة مدة خدمته طرف مخدومه وطبيعة عمله عنده وتخصصه فيه وعما إذا كان يقوم بعمل فنى يستلزم ثقة خاصة ومجهودا معينا يتنافى مع القول باعتباره عاملا باليومية من عدمه فاذا وصلت المحكمة من وقائع الدعوى وظروفها وقرائن أحوالها إلى ذلك وجب اعتبار مثل هذا الشخص مستخدما لا عاملا باليومية لايجوز طرده فى وقت غير لائق بغير تعويض مهما كانت الطريقة التى كان يتقاضى بها مرتبه بالاسبوع أو الشهر أو كل خمسة عشر يوما (يراجع فى ذلك استئناف مختلط فى ٦ فبراير سنة ١٩٣٥ و ٢٧ مارس سنة ١٩٣٥ و ١٧ ابريل سنة ١٩٣١ الجازيت عدد ٣٤٧ السنة ٢٩ سنة ١٩٣٩ ص ٣٤١ بند ٤٢٢)

Pour la détermination de la naturé des services d'un ouvrier payé à la journée, il ne doit être tenu compte de la durée des services qu'à titre d'appréciation à l'effet de dèterminer, en présence de tous les autres eléments de la situation, la vèritable nature de son travial, ses attributions spéciales, et surtout la question de savoir s'il occupe un poste de confiance qui ne s'accorde pas avec la situation d'un simple ouvrier journlier.

« ومن حيث ان الثابت من ورق الدعوى ومناقشة الطرفين ومطالعة مستنداتهما أن مورث المدعين عمل فى خدمة المدعى عليه من سنة ١٩٣١ حتى ابريل سنة ١٩٣٩ بمرتب شهرى ١٤ جنيهاً الى ١٢ جنيهاً تقريبا فى وظيفة يستلزم فيمن يشغلها كفاءة معينة وتخصصا فى العمل ولها مركز خطير لحد ما فى تجارة المدعى عليه والتى تقوم على صنع كافة أنواع الحلوى والاتجار فيها . الامر الذى يجعلها فى عداد مراكز الثقة فى محل المدعى عليه ويتعارض مع القول باعتبار شاغلها عامل باليومية يجوز تغييره من يوم ليوم ومن وقت لآخر بصرف النظر عن الكيفية التي كان يتناول بها مرتبه من المدعى عليه بالشهر أو الاسبوع أو خلافه ومن ثم فالادعاء بأن المورث المذكور كان عاملا باليومية فى محل المدعى عليه اعتمادا إلى صرف المرتب له أسبوعيا فى

أواخر أيامه ادعاء لا يجيزه القانون ولا يصدقه المنطق والعقل مما لا يجعل محلا للشك فى عدم اعتباره كلية

« ومن حيث انه فيما يختص بالامر الثانى فمن المبادىء المقررة علما وقضاء أن لرب العمل الحق فى قطع المرتب عن المستخدم بمجرد مرضه وانقطاعه عن العمل خصوصا إذا كان الأخير يقوم بعمل فني ظاهر مما يستلزم استبدال غيره به اللهم إلا إذا اشترط فى عقد الاستخدام على خلاف ذلك والعلة فى ذلك واضحة جلية وهو أن الأجر فى مقابل العمل. فاذا ماتوقف العمل لوقت معلوم أو غير معلوم انعدم معه الحق فى المرتب وأضحى صاحب العمل فى حل من قطعه عن المستخدم طوال مدة مرضه وتوقفه عن العمل قصرت أم طالت تلك المدة (يراجع فى ذلك دالوز على المادة ١٧٨٠ مدنى فرنسى نبذة ١٢٨)

Ainsi, lorsque le locatoire de services par suite de maladie, interrompt son service, le maitre peut retenir ses gages pendant le temps qu'a durée la maladie.

« ومن حيث فضلا عن ذلك فان مرض المستخدم وعدم قدرته بسبب ذلك على القيام بعمله على الوجه الصحيح والذى كان محل اعتبار عقد استخدامه يعتبر فى عرف القانون كالخطأ الفاحش ويجيز لرب العمل فسخ التعاقد مع المستخدم واستبدال آخر به سواء أكان التعاقد معين المدة أم لا بغير أن يكون للمستخدم فى هذه الحالة أى حق فى مطالبة بأى تعويض ما (استئناف مختلط فى ٦ مارس سنة ١٩٣٥ الجازيت عدد ٣٤٧ ص ٣٤٠ بند ٤٢١).

l' incapacité de l'employé à remplir convenablement les fonctions auxquelles il a étè désigné peut, à l'instar de la faute grave, coustituer dans certaines circonstances, un motif légitime de rupture d'un contrat d'cngagement.

« ومن حيث ان الواضح من الوقائع المتقدمة أن مورث المدعين اشتد عليه المرض فى ٩ ابريل سنة ١٩٣٩ بدرجة جعلته يلازم الفراش ويمتنع عن الذهاب إلى عمله فى محل المدعى عليه فاستبدله الأخير بآخر حتى لا تتعطل تجارته ثم قطع عنه المرتب وظل المورث مريضا تارة فى المنزل وأخري فى المستشفى حتى توفى ومن ثم فلا يحق له أو لورثته من بعده المطالبة بماهيته فى أثناء مرضه الذي أقعده عن العمل ومنعه من ادائه كلية

« ومن حيث ان القول بأن المدعي عليه لم يخطره بانفصاله عن عمله طيلة مدة المرض حتى الوفاة وهذا يخول له ولورثته من بعده الحق فى الاستيلاء على المرتب طالما لم يصله مثل هذا الاخطار هذا القول مردود لسببين الأول أن المخدوم أورب العمل غير ملزم فى هذه الحالة باخطار المستخدم بفصله عن عمله لأن الانقطاع ليس بسببه بل بعمل خارجى لا دخل لرب العمل فيه الثانى أن المورث هو الذى انقطع من نفسه عن العمل بسبب المرض وتأثيره عليه بدرجة جعلته لا يبارح فراشه فى المنزل أو المستشفى ولا يلزم رب العمل بالاخطار إلا اذا أراد من جانبه الاستغناء عن المستخدم الذى تمكنه صحته من القيام بالعمل والاستمرار فيه وذلك مع مراعاة أصول القانون وأوضاعه عن ذلك

« ومن حيث ان القانون رقم ٦٤ سنة ١٩٣٦ الخاص باصابات العمال لا ينطبق على حالة مورث

المدعين لأن الخراج الذى سبب له المرض ثم الوفاة حصل من الداخل ولا يجوز اعتباره من الاصابات المقصودة من القانون المذكور هذا من جهة ومن جهة أخرى فلم يتضح من تقرير الطبيب المعالج أن الخراج منشئه العمل مباشرة علاوة على كون القانون المذكور يستلزم اجراء تحقيق ثم دعوى فى مدة معينة وغير ذلك من اجراءات يتبعها المدعون

« ومن حيث ان القول بأن العدالة تقضى بالزام رب العمل فى مثل هذه الحالة بدفع مرتب العامل الذى ينقطع عن العمل بسبب المرض هذا القول له وجاهته لو لم تتعارض العدالة مع نصوص القانون الصريحة فاذا ما تعارضت وتنافت معها فيجب فى هذه الحالة الأخذ بنصوص القانون وتطبيقها على الوجه الصحيح وطرح مبدأ العدالة جانبا اذا خالف نص القانون فى الحالة المطروحة إذ القاعدة العامة أن القاضى ملزم بالحكم وتطبيق القانون على الوقائع المطروحة أمامه فاذا ما سها واضع القانون عن النص فى مجموعه على قاعدة يجوز تطبيقها على وقائع النزاع ففى هذه الحالة فقط يجب على القاضى الرجوع الى قواعد العدل والحكم بمقتضاها فى المواد المدنية وبالعادات التجارية فى المواد التجارية وهذه القواعد يستمدها من النظريات العامة للقانون والعادات التى جرى عليها التجار فى معاملاتهم ونصوص القانون أو القوانين المأخوذ عنها القانون الذى يطبقه عادة ان كان مدنيا أو تجاريا

« ومن حيث انه والحالة هذه تكون دعوى المدعين على غير أساس ويتعين رفضها »

(قضية ورثة المرحوم الخواجه ديمترى نيكوفراكى ضد الخواجة استافروس ربسيس رقم ٢٤٦٧ سنة ١٩٤٠ رئاسة حضرة القاضى محمد على راتب)

القضاء المستعجل

٢٥٦

محكمة الاسكندرية الابتدائية الأهلية

قضاء الأمور المستعجلة

٢٦ يناير سنة ١٩٤٢

دعوى اثبات حالة . تكييفها بحسب الاحوال والظروف والوقائع . طلب ندب طبيب شرعى لاثبات نسبة ولد لأبيه . عدم اختصاص

المبادىء القانونية

١ — ان دعوى اثبات الحالة بطلب ندب الطبيب الشرعى قد تتكيف بحسب الأحوال والظروف والوقائع إما لاثبات البكورة والثيوبة لتأثير ذلك على استحقاق كامل المهر أو نصفه عند الدخول بالزوجة أو عدم الدخول بها أو لاثبات الحمل وعدمه لتأثير ذلك فى استحقاق النفقة أو عدم استحقاقها وقت العدة أو أثناء الزواج أو لاثبات ميراث أو تركة أو لاثبات نسب ونفيه

٢ — ان اثبات الحالة بطلب ندب الطبيب الشرعى لاثبات أن الولد ليس ابن أبيه قد يقصد به أن يؤدى ذلك الى اعتبار اثبات الحالة دليلا أمام المحكمة الشرعية للفصل

فى مسألة شرعية لنفى النسب أو لاسقاط النفقة أو الحضانة بحجة أن المحاكم الشرعيـة ليس فى أنظمتها أو قوانينها ما يعادل اثبات الحالة إذا ما قصد بيان حالة مادية شرعية صرفة لا تمت للحقوق المالية بصلة ما ولـكن ذلك لا يبرر اختصاص المحاكم الأهلية فى دعاوى اثبات الحالة عندئذ

٣ — اذا عرضت دعوى اثبات الحالة وكيفت بأن الغرض منها هو اثبات حق مالى لرفع دعوى بالتعويضات — اذا حصل ذلك — وكان الاثبات فى ذاته يؤثر على صميم نزاع الأحوال الشخصية ولو لم يكن المدعى قد أثاره إلا فى المستقبل يترتب على اثبات الحالة نتائج خطيرة هامة تصطدم مع قواعد الشرع وأقل ما فيها انـكار البنوة والنسب

٤ — المرأة أمـــين بقولها مالم يثبت زناها بالطريق القانونى وفقا للقـانون الجنائى الوضعى أو السماوى ولا يجب المساس بعرضها عن قرب أو بعد سواء أكان ذلك بطريق الـكشف طبيا عليها أو بطريق الـكشف طبيا على الطفل وأبيه لتحليل دمهما

ولقد شرح الشرعيون كيفية ثبوت النسب ونفيه وثبوت الزنا وعدمه

٥ — لا عبرة بما يقال ان رجال الطب الشرعى امناء على الاعراض عند عرض مادة من مواد الأحوال الشخصية إنمـا الغرض هو تحقيق مبدأ قانونى شرعى لا تمكن مجانبته أو مجافاته وإلا فليس أمام الشارع إلا أن يضع قواعد الاثبات بالطب الشرعى واثبات الحالة أمام المحكمة الشرعية نفسها

المحكمة

« حيث ان المدعى رفع هذه الدعوى مقررا بأنه تزوج من المـدعى عليها الاولى من سبع سنوات خلت من قبل هذه السنة رغم ما بينهما من فارق السن وروح الحياة التى تدب فى كل منهما . واستمرت الحياة بينهما خـلال تلك المدة فى رغـد من العيش وترقب الآمال فى انتظار الذرية التى لم يكن يدرى عنها المدعى أنه عقيم لا يرجى » مستند ٣ حافظة المدعى بتاريخ ١٥ أغسطس سنة ٩٤١ عن شهادة من الدكتور قنواتى بتحليل المادة المنوية وعـدم وجود حيـوانات بها » وسارت الأمور طبيعية بين الزوجين إلى أن حدث ذات يوم فى ٨ يونيـه سنة ١٩٤١ أن تقابل المدعى وزوجته مع شخص وهو المدعي عليه الثانى والأخير يشير إلى الزوجة اشارات ذات معنى فداخله الشك ثم بحث عن منزل هـذا الشاب الذى كان يشاغل زوجته فوجده يسكن قريبا منه وضبط مع ساعى البريد خطابا مكتوبا بخط زوجته واتضح منه وجود علاقة سيئة بين امرأة متزوجة ورجل أعزب فقدم بلاغا الى النيابة فى ٣-٨-٩٤١ وحققت الوقائع المنسوبة إلى المدعى عليه الثانى والمدعى عليها الاولى ولانه طلب من المدعى أن لا يستمر فى هذا التحقيق فقد تنازل عن شكواه أول سبتمبر سنة ١٩٤١ وحفظت الاوراق وطلق زوجته ثلاثا فى يوم ٦ أغسطس سنة ١٩٤١ « يراجع محضر التحقيق مستند نمرة ٤ حافظة المدعى » وبعد أن وضعت الزوجة حملها فى ١٥ سبتمبر

سنة ١٩٤١ تزوجت من المدعى عليه الثانى بعد ذلك بأربعة أيام فى ١٩ سبتمبر سنة ١٩٤١ «مستند ٢ حافظة المدعى» وأخذ النزاع صورته الحادة بين الطرفين وقيد اسم الطفل فى دفتر المواليد منسوبا إلى المدعى ورفعت أمام المحكمة الشرعية دعوى بالنفقة والحضانة لوالدته المدعى عليها الأولى — ولما رأى — المدعى ذلك كبر عليه الأمر بحسب زعمه وصور هذه الدعوى وكيفها طالبا إثبات حالة المدعى والمدعى عليه الثانى والطفل المولود بأحالتهما على الطبيب الشرعى لمعرفة أيهما الوالد الطبيعى لهذا الطفل واستند المدعى فى دعواه إلى حكم صادر فى الدعوى رقم ٦١٨ سنة ٩٣٤ مستعجل الاسكندرية ولهذا رأى بما أنه أزمع رفع دعوى بالتعويضات أمام المحاكم المدنية الاهلية لما ناله من الضرر وبما أنه يريد دليلا نتيجته اثبات الحالة فقد رفع الدعوى الحالية على الوصف السابق بيانه .

«وحيث ان دعوى إثبات الحالة بطلب ندب الطبيب الشرعى قد تتكيف بحسب الاحوال والظروف والوقائع إما لإثبات البكورة والثيوبة لتأثير ذلك على استحقاق كامل المهر أو نصفه عند الدخول بالزوجة أو عدم الدخول بها أو لإثبات الحمل وعدمه لتأثير ذلك فى استحقاق النفقة أو عدم استحقاقها وقت العدة أو أثناء الزواج أو لإثبات ميراث أو تركة أو لإثبات نسب ونفيه وقد يكون اثبات الحالة بندب الطبيب الشرعى لإثبات واقعة معينة «كما فى تلك الدعوى» يستفاد منها أن الزوجة لم تلد طفلها من زوجها وبعبارة أخرى لانكار البنوة واثبات الزنا بطريق غير مباشر مهما تكيفت الدعوى الحالية بأشكالها المختلفة وصورها المتباينة فهى حتما مؤدية الى أحد أمور ثلاثة (١) إلى نفى النسب (٢) أو إلى اثبات الزنا (٣) أو الى خلق دليل يمكن الاستشهاد به أمام المحكمة الموضوعية المدنية لرفع الدعوى بالتعويضات كما يصورها المدعى

«وحيث انه قبل بحث هذه الفروض الثلاثة يجب أن يشار الى القول بأن أحكام المحاكم قد اختلفت فى دعوى إثبات الحالة بندب الطبيب الشرعى لاثبات أمر من الامور السابقة وقضى بعض الاحكام بعدم امكان تنفيذ مثل تلك الاجراءات بأثبات الحالة لأنه سيتعلق بها حتما عن قرب أو بعد بطريق مباشر أو بطريق غير مباشر مسائل تقع فى صميم الاحوال الشخصية كأثبات النسب ونفيه وهذا خارج عن اختصاص القضاء المستعجل «المحاماة ١٦ ص ٤٠٦» وقال آخرون أن دعاوى اثبات الحالة للاسباب السالف ذكرها تشمل اجراءات تحفظية على نفقة صاحبها ويتعين إجابة الحكم فيها فى جميع الاحوال «المحاماه ٨ و ١٥ ص ٥٢١ والاستاذ راتب بند ٣٢١ ص ٢١٩ و ٢٢٠ والحكم الذى قدمه المدعى فى الدعوى الحالية» - وقال أهل رأى آخر أنه لا يمكن اجبار المدعى عليه بتنفيذ طلب اثبات الحالة عينا واذا كان الامر كذلك فلا التزام ولا تعاقد عن وجود اثبات الحالة أو عدم وجودها فلهذا لا يفصل القضاء المستعجل فى مثل هذا الطلب لأن الدعوى تكون غير مقبولة «الاستاذ رشدى بند ٣٠٤ ص ٣٥٠ وص ٣٥١» ولكن لا محل للقول بعدم قبول الدعوى لأنه قبل ان يفصل فى ان كانت الدعوى مقبولة أو غير مقبولة يجب بحث الدفع بعدم الاختصاص وهو أول دفع يمكن فحصه قبل غيره ويجب لمعرفة ان كانت المحكمة مختصة فيما يعرض أمامها قبل أى قول صوابا كان أو غير صائب .

« وحيث ان المدعى عليه الثانى دفع بعدم الاختصاص .

« وحيث ان اثبات الحالة بطلب ندب الطبيب الشرعى لاثبات ان الولد ليس ابن أبيه قد يقصد به ان يؤدي ذلك الى اعتبار اثبات الحالة دليلا أمام المحكمة الشرعية للفصل فى مسألة شرعية لنفى النسب أو لاسقاط النفقة والحضانة كالنزاع الحادث فعلا بشأن هذا أمام المحكمة الشرعية » بحجة أن المحاكم الشرعية ليس فى أنظمتها أو قوانينها مايعادل اثبات الحالة إذا ما قصد بيان حالة مادية شرعية صرفة لا تمت للحقوق المالية بصلة ما ولكن ذلك لا يبرر اختصاص المحاكم الاهلية فى دعاوى اثبات الحالة عندئذ « المحاماة ١٥ العدد السابع حكم رقم ٣٤٢ ص ٥٢٣ » والمجدى النظر اليه والاخذ به هو فحص الحالة التى تعرض فاذا ظهر ان بها مساس ولو عن قرب أو بعد بقضاء الاحوال الشخصية امتنع على القضاء المستعجل بحثها ومن المعلوم بداهة أن قضاء الاحوال الشخصية لا تتعرض له المحاكم العادية « المادة ١٥ و١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية والمحاماة ١٥ ص ١٥٣ حكم رقم ١٤٠ وكتاب صفوت بك قضاء الاحوال الشخصية ص ٢٦ و٢٧ سواء أكانت المادة متعلقة باثبات ميراث أو نسب أو نفى نسب قبل الوفاة أو بعد الوفاة أو بزواج أو بطلاق أو بمهر أو بجهاز وكان أساس المادة متنازعا فيها

« وحيث ان هذه المحكمة ترى أنه إذا عرضت دعوى باثبات الحالة وكيفت بأن الغرض منها هو إثبات حق مالى لرفع دعوى بالتعويضات لحصول الزنا — إذا حصل ذلك — وكان الاثبات فى ذاته يؤثر على صميم نزاع الاحوال الشخصية ولو لم يكن المدعى قد أثاره إلا أنه فى المستقبل يترتب على اثبات الحالة نتائج خطيرة هامة تصطدم مع قواعد الشرع أقل مافيها إنكار البنوة والنسب — اذا حدث هذا — فليس القضاء المستعجل مختصا ومن قال بأن اثبات الحالة مجدية أمام القضاء المستعجل ولو تعلق الامر بانكار البنوة فى المستقبل « كالحكم الذى قدمه المدعي مستندا عليه » فقول فيه تجوز لأن الذى يستطيع أن يقرر أن الولد للفراش أو ليس كذلك فليس هذا القضاء — والذى يقرر أن الغلام المولود بعد سنة من الطلاق أو الوفاة ليس لأبيه « وفقا للمادة ١٥ من القانون رقم ٢٥ لـ ١٩٢٩ » فليس بحكم من هذه المحكمة .. ومهما صورت الدعوى بتعويض أو بغير تعويض فلابد حتما من التعرض إلى أن النسب ثابت أو غير ثابت لكي يصل الحكم إلى النتيجة التى يريدها المدعى من الحكم بالتعويض

« وحيث انه من جهة أخرى فلابد حتما فى دعوى التعويض عند فحص الموضوع من التعرض إلى أن الزنا قد ثبت أم لا وخلق الدليل لاثبات الزنا لا يغيب عن البيان أنه محصور قانونا فى المسائل الجنائية بوجود المكاتيب المقنعة أو حالة التلبس أو وجود مسلم فى منزل الحريم ولم يذكر من بين الأدلة ندب الطبيب الشرعى لتحليل الدم لمعرفة إن كان المولود ابن أبيه أم لا ولا يغيب عن البيان أيضا أن إثبات الزنا شرعا فأمر توغل فيه الشرعيون فى بحثه وقالوا فيه أقوالا كثيرة تدل على أنه لا بد من حالة التلبس بمعناها الشرعي من وجود الرجل فى احضان المرأة ومشاهدتهما كذلك

« وحيث ان دعوى الزنا نفسها قد حفظت برضاء الزوج وقبل أن يطلب طلب إثبات الحالة يجب أن يراعى إن كان هذا الطلب منتجا

فى ذاته أم أنه غير منتج وأنه غير منتج من وجهتين (١) لأن دعوى الزنا نفاها المدعي وتنازل عنها (٢) وليس من الممكن الزام المدعى عليه الثانى بالكشف عليه طبيا لأنه يستطيع الرفض ولا طريق للتنفيذ عليه بالاكراه البدنى أو بالتهديدات المالية أمام هذا القضاء ـ وإذا قبل المدعي الكشف على نفسه بمفرده وبفرض ثبوت دم من فصيلة غير دم الطفل المولود فلا يدل ذلك على ثبوت شيء ضد المدعى عليه الثانى ـ ولمن إذن يكون عندئذ المولود وأنه يكون للفراش حتما رضى أم لم يرض المدعى ـ وبما أن الأحكام يجب أن تنزه عن العبث قبل صدورها فلا فائدة من طلب إثبات الحالة لاحتمال رفض المدعى عليه الاول وهو رافض حتما وغير قابل ذلك من الآن

« وحيث انه بالنسبة المدعي عليها الأولى فالمرأة أمين بقولها ما لم يثبت زناها بالطريق المسلم به قانونا وفقا للقانون الوضعي أو السماوي ولا يجب المساس بعرضها عن قرب أو بعد سواء أكان ذلك بطريق الكشف طبيا عليها أو بطريق الكشف طبيا على الطفل وأبيه لتحليل دمهما ولقد شرح الشرعيون كيفية ثبوت النسب ونفيه وثبوت الزنا وعدمه وإثبات الحمل وإنكاره فبينوا أن إثبات ولادة الولد المولود بنكاح فاسد أو بالوطء بشبهه يبدأ بمدد مختلفة من وقت الدخول أو وقت العقد حسب الظروف والوقائع متبعين فى ذلك إمكان التيسير للمرأة وعدم العنت معها واعتبار أن الولد للفراش ستراً للاعراض وعدم الحرج ـ ووضحوا كيف يكون إنكار النسب أثناء الزواج الصحيح بين الزوجين وأنه يكون باللعان بالحلف صدقا لشهادة أحدهما أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين « تراجع من ص١٤ الى ص١٨ من كتاب زيد بك الأحكام الشرعية جزء ثانى » ثم رتب الشرعيون قواعد خاصة لولد المطلقة حالة العدة فى المدد التى وضحوها وبينوها عن كيفية إثبات الولادة والاقرار بالأبوة والبنوة لشهادة امرأة مسلمة عادلة حرة إذا انكر تعيين الولد وغير ذلك من طرق الاثبات التى حددها الشرع وتبنى محكمة الاحوال الشخصية عليها قضاءها وأخيرا جاء بالمادة ١٥ من القانون رقم ٢٥ سنة ٩٢٩ أنه لا تسمع دعوى النسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقى بينها وبين زوجها من حين العقد ولا لزوجة أتت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها ولا لولد المطلقة والمتوفى عنها زوجها إذا أتت به لأكثر من سنة من وقت الطلاق أو الوفاة ـ ومحل تطبيق هذا القانون ليس أمام هذا القضاء وإنما أمام المحكمة الشرعية ولا يستند عليه القضاء المستعجل لاثبات الحالة وإنما تسمع دعوى البنوة طبقا لمقتضاه فى حيز قواعد الاثبات المسموح بها شرعا وقد قيد الشرع قواعد إثبات الزنا ونفي النسب وإنكار البنوة وإثبات الحمل وعدمه بما فيه الافاضة والبيان فى كتب الشرع بما يدل على احترام حق المرأة بترك العنت معها أو الاضرار بها فلم يفرض الحجر على حريتها وافترض فى النساء المؤمنات عدم الكتمان بما جاء عن حملهن وأولادهن إنكارا وأباح لهن القول الصادق بوجود أولادهن لقوله تعالى « ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله فى أرحامهن وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن » وإذا كان من الواجب عليهن أن لا ينكرن ما خلق الله فى أرحامهن فهن أمينات إذا أدين حملهن وجعلهن مؤتمنات على ذلك ولم يؤمن بالنظر إلى فروضهن أو بما يؤدى إلى القول

بالطعن على ما جاء من فروجهن «القرطبي الجزء الثالث طبعة دار الكتب ص ١٠٨ »

وسبب ذلك هو إيجاب لأداء الأمانة فى الاخبار عن الرحم بحقيقة ما فيه وإن لم يمكن ذلك فلابد من تطبيق وسائل الاثبات الشرعية بشهادة الشهود العدول بغير كشف على المرأة فى أخفى مواضع جسمها حتى ولو وافقت على ذلك واذا منع الكشف عليهن فمن باب أولى لا يجوز بطريق غير مباشر أن يقال عنهن أنهن غير أمينات فى أعراضهن بطريق الكشف طبيا على من يدعى أنه زنا بواحدة منهن ــ ولو خولفت القواعد الشرعية فى إثبات النسب أو الحمل أو عدمهما ونفيهما أو فى اثبات الزنا وعدم وجوده لكان فى ذلك المضارة بقواعد قانون الاحوال الشخصية ولا عبرة بما يقال أن رجال الطب الشرعى أمناء على الأعراض لأن المسألة ليست مسألة أمانة على الاعراض عند عرض مادة من مواد الاحوال الشخصية إنما هو تحقيق مبدأ قانوني شرعى لا يمكن مجانبته أو مجافاته وإلا فليس أمام الشارع إلا أن يضع قواعد الاثبات بالطب الشرعى واثبات الحالة أمام المحكمة الشرعية نفسها ــ ولا يمكن أن يؤخذ ما جاء بالقضاء الفرنسى قياسا يقاس على غراره لأن للفرنسيين نظامهم وهم لهم قضاء موحد وأما هنا فقضاء للاحوال الشخصية وغيرها

« وحيث انه إذا فرض وأجيب طلب اثبات الحالة فى الدعوى الحالية فليس من الممكن القول بأن هذه المحكمة اتخذت سلطة التحقيق الجنائى المحفوظ لاثبات الزنا الذى من أجله يريد المدعى رفع الدعوى بالتعويض وإذن فطلب المدعى لا يمكن القول عنه الا أنه خارج عن اختصاص هذا القضاء

« وحيث انه لما ورد بيانه يتعين الحكم بعدم الاختصاص

[قضية ... وحضرعنه الاستاذ مصطفى سلامه ضد .. وحضر عنهما الاستاذ عبد الفتاح الطويل رقم ٢٤٦ سنة ١٩٤٢ رئاسة حضرة القاضى عبدالعزيز سليمان]

٢٥٧

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

قضاء الأمور المستعجلة

١٩ مارس سنة ١٩٤٢

١ ــ اختصاص قضاء أهلى . دعوى وكيل الديانة المعين من المحكمة المختلطة . فى طلب ادخال منقولات فى روكية تفليسة .

٢ ــ أحكام المحاكم الاهلية . اختصاصها بنظر اشكالات تنفيذها . تبعية دعوى الاشكال للدعوى الاصلية .

٣ ــ بيع . ايقافه . وجوب رفع دعوى استرداد

المبادىء القانونية

١ ــ يجب ألا يلتبس الأمر فيما يختص بحالة التفاليس المنصوص عليها من بين المسائل التى تختص بها المحاكم المختلطة استثناء من المادة ٣٣ من لائحة التنظيم القضائى بالدعوى التى يرفعها وكيل الدائنين الذى عينته المحكمة المختلطة للمنازعة فى تنفيذ حكم دين صادر من المحكمة الأهلية على منقولات يدعى بدخولها فى روكية التفليسة لأن مثل هذه الدعوى ليست من توابع دعوى اشهار الافلاس المقصودة بالاستثناء الوارد فى المادة ٣٥ من تلك اللائحة

٢ ــ لاشبهة فى اختصاص المحاكم الأهلية بنظر ما ينشأ من الصعوبات فى تنفيذ أحكامها ما دام طرفا الخصومة خاضعين لولايتها

لأن الدعاوى المتعلقة بذلك تعتبر تبعية للدعاوى التى صدرت فيها تلك الأحكام كما أن القاعدة العامـة فى اختصاص محاكم الجهة القضائية الواحدة هى أن تـكون المحـكمة التى أصدرت الحكم مختصة بالمنازعات التى تتعلق بتنفيذه

٣ — لايترتب ايقـاف بيع المنقولات المحجوز عليها تنفيذا لحـكم دين إذا كان طلبه مبنياً على الادعاء بملـكية المنقولات إلا على رفع دعوى الاسترداد فعلا ممن يدعى بهذه الملـكية .

المحكمة

« من حيث ان الاشكال رفع قبل اتمـام التنفيذ فهو مقبول شكلا .

« وحيث ان الدعوى تتلخص فى ان المستشكل ضده أوقع حجزى منقولات أولها بتاريخ ١٢ - ٤ - ٤١ ضد مدينته جورجيت وزوجها جورج مترى والثانى بتاريخ ١٥ - ٢ - ٤٢ ضد المدينة التى عينت حارساً فى كل من الحجزين وذلك نفاذاً للحكم الصادر فى القضية رقم ٤١٤٩ مدنى الوايلى سنة ١٩٣٨ وقد اعترض المدين فى الحجز الاول بصدور حكم من المحكمة المختلطة بتاريخ ١٥ - ٦ - ١٩٤٠ بأشهار افلاسه وبأن جميع المنقولات الموجودة بمحل الحجز ملك له وجردها وكيل الدائنين (السنديك) واعتبرت داخلة فى روكية التفليسة وقد تحدد للبيع يوم ٩ مارس سنة ١٩٤٢ ورفعت المدينة إشكالا أمام المحكمة المختلطة طالبة ايقاف التنفيذ واقالتها من الحراسة كما حصل المفلس من حضرة القاضي المعين مأموراً للتفليسة على أمر بتكليف وكيل الدائنين بأن يطلب بنفسه ايقاف اجراءات التنفيذ فتقدم فى يوم البيع طالبا ايقافه ورفع الاشكال أمام هذه المحكمة .

« وحيث ان المستشكل دفع بعدم اختصاص المحاكم الاهليـة بنظر الدعوى مستنداً الى أن هناك اشكالا مرفوعا من المدينة امام المحـكمة المختلطة وهى المختصة بنظره لأن الاموال المحجوز عليها موضوعة تحت يد القضاء المختلط بموجب حكم اشهار الافلاس وان النزاع على ملكية تلك الاموال يجب أن يرفع الى ذلك القضاء .

« وحيث انه طبقا للمـادة ٣٣ من لائحة التنظيم القضائى يتحدد اختصاص المحاكم المختلطة بجنسية الخصوم بقطع النظر عن المصالح المختلطة التى قد تمسها الدعوى بطريق غير مباشر مع استثناء المسائل التى وردت فى المواد ٣٤ - ٣٧ من اللائحة ويجب ألا يلتبس الامر فيما يختص بحالة التفاليس المنصوص على اختصاص المحاكم المختلطة بها استثناء ولو كان اشخاص الدعوى خاضعين لولاية المحاكم المختلطة اذا كان أحد الدائنين الداخلين فى الاجراءات أجنبيا بالدعوى الحالية إذ أنها متعلقة بتنفيذ حكم الدين الصادر من المحكمة الاهلية وليست من توابع دعوى اشهار الافلاس المقصودة (بالنفس) بالنص الوارد فى تلك المادة .

« وحيث انه لاشبهة فى اختصاص المحاكم الاهلية بنظر ما ينشأ من الصعوبات فى تنفيـذ أحكامها مادام طرفا الخصوم خاضعين لولايتها لأن الدعاوى المتعلقة بذلك تعتبر تبعية للدعاوى التي صدرت فيها تلك الاحكام كما أن القاعدة العامة فى اختصاص محاكم الجهة القضائية الواحدة هي اختصاص المحـكمة التى أصدرت الحكم بالمنازعات التى تتعلق بتنفيذه ومن ثم فيكون الدفع

بعدم اختصاص المحاكم الاهلية فى غير محله ويتعين رفضه .

« وحيث ان المستشكل ضده دفع بعـدم اختصاص قضاء الامور المستعجلة بالفصل فى الدعوى مستنداً إلى أن الاشكال بنى على نزاع فى ملكية مدينه للمنقولات المحجوز عليها فهو إذن نزاع موضوعى ولم ترفع به الدعوى بعد أمام محكمة الموضوع .

« وحيث ان مسلك المدينة فى تخليهـا عن الادعاء بملكية المنقولات ظاهر من رفعها الاشكال أمام المحكمة المختلطة طالبة ايقاف التنفيذ لمصلحة التفليسة واقالتها من الحراسة وذلك بعد أن كانت تتمسك بهذه الملكية وقت جرد وكيل الدائنين للمنقولات ولذا فأن دعوى الملكية التى تتصور رفعها إنما هى الدعوى التى يرفعها وكيل الدائنين بطلب استرداد منقولات المفلس أو التى يرفعها المستشكل ضده نفسه استعمالا لحق مدينته ـ فمن غير المفهوم إذن أن يطلب هذا الاخير تعليق التنفيذ على رفع تلك الدعوى و نتيجة الفصل فيها مع ان ايقاف البيع لم يكن يترتب فى هذه الحالة إلا على سبب واحد وهو رفع دعوى الاسترداد فعلا من جانب وكيل الدائنين وقد تخلف عن رفعها حتى الآن رغم علمه بالاجراءات قبل اليوم المحدد للبيع .

« وحيث انه يجب أن يقتصر بحث هـذه المحكمة على الحالة التى عليها الدعوى فالذى تبين إذن انه لاصعوبة قانونية تقف أمام البيع لأن دعوى الاسترداد التى يترتب عليها إيقافه لم ترفع بعد ممن له مصلحة فى رفعهـا كما ان الاشكال المرفوع من المدينة أمام المحكمة المختلطة متعلق بتنفيذ حكم أهلى وكان واجبا رفعه أمام هـذه المحكمة بحكم التبعية فى الاختصاص كما سبق ذكره باعتبار أن دعوى الاشكال ما هى إلا منازعة فى تنفيذ الحكم الصادر فى دعوى أصلية مرفوعة بين خصوم خاضعين لولاية المحاكم الاهلية وأخيراً فأن المستشكل الذى اختار قضاء هذه المحكمة على الرغم من صفته الاجنبية لم تحضر أمامها إلا لكى يدفع بعدم وجود ولاية لهـا للفصل فى الاشكال ولم يقدم طلبا ما متعلقا بموضوع دعوى الاشكال .

« وحيث انه من المقرر ان المصلحـــة هى مقياس الدعاوى والدفوع وقد تبين ممـا تقدم ان لا مصلحة للمستشكل ضده فى ابداء الدفع بعدم اختصاص قضاء الامور المستعجلة بنظر الدعوى ومن ثم يكون هذا الدفع فى غير محله ويتعين رفضه .

« وحيث انه بالنسبة لموضوع الاشكال فأنه لا وجه لأيقاف إجراءات التنفيذ التى لم يطعن فيها بمطعن ما يزيل آثار صحتها ولذا فيتعين رفض الاشكال والسير فى التنفيذ .

« وحيث ان المصاريف يجب الزام المستشكل بها عملا بالمـادة ١١٣ مرافعات

« وحيث ان النفاذ المعجل و بلا كفالة واجب لكل ما تحكم به هذه المحكمة طبقا للمادة ٣٩٥ مرافعات .

(قضية اشكال عزرا ألفيه بصفته سنديكا ضد الياس عقاد رقم ٩٥٦ سنة ١٩٤٢ رئاسة حضرة القاضى يحيى محمد مسعود)

٢٥٨

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

قضاء الأمور المستعجلة

٣١ مايو سنة ١٩٤٢

مصعد — تعيين حارس عليه — جواز ذلك . قاضى الامور المستعجلة . مأموريته ابقاء الحالة على أصلها بين مالكه والمستأجر . عدم مساس ذلك بموضوع العلاقة . عدم اختصاصه ببحث أصل الحق . تقديره لظرف الاستعجال — حقه فى تعيين حارس يحقق انتفاع المستأجر . حالة الحرب ليست سببا قانونيا لحرمان المستأجر من استعمال المصعد

المبادىء القانونية

١ — ليس ثمت مايعترض به على رفع دعوى بطلب الحراسة على مصعد من مستأجرين مختلفين فى العقار بعريضة واحدة بحجة استقلال سند كل منهما عن الآخر إذا كان الطلبان يربطهما سبب قانونى واحد وهو الخطأ المسند إلى المالك بإيقافه استعمال المصعد .

٢ — مهمة قاضى الأمور المستعجلة فى الخصومة الخاصة بحق المالك فى ايقاف استعمال المصعد هى مجرد المحافظة على حالة فعلية مشروعة كانت قائمة قبل النزاع وسواء أكان استعمال المستأجرين للمصعد مبنيا على حق مقرر لهما بموجب عقد الايجار أو بحكم الواقع الذى يستند فيه إلى ما كان منظورا اليه بين الطرفين فى وقت التعاقد من جواز استعمال المصعد فى كل وقت من أوقات الليل والنهار فان الاجراء اللازم فرضه هو الذى يضمن بقاء الحالة على ما كانت عليه وعدم تمكين المالك من تغييرها بفعله وحده وذلك الى أن يفصل من المحكمة المختصة فى الحقوق الموضوعية وليس فى هذا الاجراء تأويل لنصوص عقد الايجار أومساس بحقوق الطرفين

٣ — ليس مما يمكن بحثه أمام القضاء المستعجل ما اذا كان حق المستأجرين فى الانتفاع باستعمال المصعد انتفاعا كاملا يستند إلى عقد الايجار نفسه أو إلى اتفاق ضمنى خارج عن العقد أو إلى العرف إذ أن هذا البحث متروك أمره لمحكمة الموضوع ولكن مما لانزاع فيه اختصاص قضاء الأمور المستعجلة بتقدير حالة الاستعجال التى تدعو إلى الأمر باجراء لايمس أصل الحقوق أو يؤثر فى حيازة المالك مادام هذا الاجراء مبنيا على الاستعجال urgence وله صفة مؤقتة caractére provisoire واذن فهو لايتعدى اختصاصه إذا ما أمر بتعيين حارس تكون مهمته تحقق حصول المستأجرين على الانتفاع الذى كان لهما من قبل .

٤ — حالة الحرب لاتعتبر قانونا سببا لاعادة النظر فى عقود ايجار المنازل بدون نص كما أنه لايمكن أن تعد حادثة ماقوة قاهرة تعفى المدين من التزامه بدون تعويض إلا إذا كانت فى ذاتها عقبة مطلقة تحول دون تنفيذ هذا الالتزام. فاذا تمحل المؤجر أنه إن لم يقصر أجل الاستعمال اليومى للمصعد فانه لن يستطيع مواجهة حالة محتمل وقوعها فى المستقبل وهى عدم وجود قطع الأدوات اللازمة والتى يجب تغييرها من وقت

لآخر فان هذا لايعد أيضا عذرا يمكن الأخذ به في اعفائه من الالتزام الخاص بانتفاع المستأجرين بالمصعد .

المحكمة

« من حيث ان الدعوى تتلخص فى أن المدعين مستأجران أولهما شقة بالدور الرابع والثانية شقة بالدور الخامس من العمارة رقم ٢٧ بشارع سليمان باشا بعقدي الايجار المقدمين بملف الدعوى ومنصوص فى البند السابع والعشرين منهما على : « جواز استعمال المصعد الموجود بالعمارة . . . . دون أن يعطى ذلك للمستأجر حقا بل هو منحة من المؤجر لا يترتب عليها أية مسئولية عليه ولهذا اذا أوقف المصعد عن العمل لأى سبب كان مهما طالت مدة وقوفه أو حصل بسببه أى حادث للمستأجر أو لمن يقيم معه فليس له أن يطلب من المؤجر تخفيض الإجرة أو فسخ العقد . . . إلى آخر ماجاء بهذا البند » . وقد رفع المدعيان دعوى إثبات الحالة رقم ١٣٣٥ مستعجل مصر سنة ١٩٤٢ كما رفعا هذه الدعوى وذكرا فى عريضتها وفى مرافعتهما ومذكراتهما أن المدعى عليه قد أوقف استعمال المصعد بعد الساعة التاسعة والنصف مساء من كل ليلة . ولما أراد المدعيان وغيرهما من سكان العمارة رفع الأمر إلى القضاء أنذر المدعى عليه من قاربت عقودهم الانتهاء ومن بينهم المدعية الثانية برغبته فى عدم تجديد الاجارة بعد انتهائها فردت عليه المدعية مستمسكة بالأمر العسكرى رقم ١٥١ لسنة ١٩٤١ . وبعد ذلك أوقف المدعى عليه المصعد ايقافا تاما بحجة لم تكن ظاهرة إلى أن ذكر فى دفاعه أن سبب ايقافه ضرورة صنع قطع مماثلة لبعض قطع آلات المصعد لاستعمالها فى المستقبل إذا ما تلفت هذه القطع الأخيرة . وقد تنازل المدعيان عن دعوى اثبات الحالة لما أقر المدعى عليه بحالة الايقاف التى كان مطلوبا اثباتها فى تلك الدعوى .

« وحيث ان المدعى عليه دفع بعدم قبول الدعوى لوجوب رفعها من كل من المدعين على حدة لانفصال سند كل منهما عن الآخر . . ولكن هذا الدفع مردود عليه بأن الدعويين يربطهما سبب قانونى واحد وهو الخطأ المسند الى المدعى عليه واذن فليس مايمنع من رفع الدعوى من المدعين بعريضة واحدة ومن ثم فيتعين رفض هذا الدفع .

« وحيث ان المدعى عليه دفع أيضا بعدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظر الدعوى ومنحى هذا الدفع : (أولا) أن حق المدعيين فى استعمال المصعد اطلاقا محل منازعة جدية لأنه منصوص فى عقد الايجار أن هذا الاستعمال منحة يجوز للمدعى عليه منعه حسب الظروف مادام غير سيء النية فى هذا المنع . وتقرير وجود هذا الحق للمدعيين أو عدم وجوده يحتاج الى تحقيق موضوعى يضيق به نطاق القضاء المستعجل كما يتعرض به تفسيره لنصوص عقد الايجار إلى المساس بأصل الحقوق الموضوعية . (ثانيا) أن ايقاف المصعد اجراء وقتى استلزمته ضرورة العمل على ابقاء المصعد فى حالة صالحة للاستعمال إلى أطول أمد . وذلك لامتناع ورود قطع الأدوات اللازمة له فى الظروف الحاضرة وهو مايوحى به وجوب الاستعداد لمواجهة الحالة التى قد تدعو فى المستقبل إلى تعطيل المصعد تعطيلا تاما . وضرورة تحقيق المصلحة لمجموعة المستأجرين للعمارة ـ وليس

لقاضي الأمور المستعجلة سلطان الفصل في صواب تقدير المدعى عليه لهذه المبررات لايقاف المصعد في أوقات معينة أو خطئه في هذا التقدير .

« وحيث ان مهمة قاضي الأمور المستعجلة في مثل هذه الخصومة هي مجرد المحافظة على حالة فعلية مشروعة كانت قائمة قبل هذا النزاع وسواء أكان استعمال المدعيين للمصعد مبنيا على حق مقرر لهما بموجب عقد الايجار أو بحكم الواقع الذي يستند فيه الى ما كان منظورا اليه بين الطرفين في وقت التعاقد من جواز استعمال المصعد في كل وقت من أوقات الليل والنهار في الحدود المشار اليها في العقد فان الاجراء اللازم فرضه هو مايضمن بقاء الحالة على ما كانت عليه وعدم تمكين المدعي عليه من تغيير هذه الحالة بفعله وحده ، وذلك إلى أن يفصل من المحكمة المختصة في الحقوق الموضوعية المتعلقة بحدود هذا الاستعمال ومن ثم يتبين أنه ليس في هذا الاجراء تأويل لنصوص عقد الايجار أو مساس بحقوق الطرفين ولذا فيتعين رفض الدفع بعدم الاختصاص

« وحيث انه يتبين مما تقدم أن استعمال المدعيين للمصعد هو انتفاع أقره المدعى عليه من وقت التأجير حتى الوقت الذي رأى فيه أن يعدل من حالة الانتفاع بوضع قيود جديدة على هذا الاستعمال ، وليس مما يمكن بحثه أمام القضاء المستعجل ما اذا كان حق المدعيين في هذا الانتفاع كاملا يستند إلى عقد الايجار نفسه أو الى اتفاق ضمني خارج عن العقد أو إلى العرف ، إذ أن هذا البحث متروك أمره لمحكمة الموضوع تفصل فيه طبقا لما يتبين لها من تحقيق أسانيد كل من الطرفين . ولكن مالا نزاع فيه هو اختصاص قضاء الامور المستعجلة بتقدير حالة الاستعجال التي تدعو الى الامر باجراء لايمس أصل الحقوق أو يؤثر في حيازة المالك مادام هذا الاجراء مبنيا على الاستعجال urgénce وله صفة مؤقتة caractére provisoire وإذن فهو لايتعدى اختصاصه إذا ما أمر بتعيين حارس تكون مهمته تحقق حصول المدعيين على الانتفاع الذي كان لهما من قبل (يراجع كتاب قاضي الامور المستعجلة لمحمد علي رشدي بك بند ٤٨٩ صحيفتي ٥١٢ - ٥١٤ والاحكام التي أشار اليها في المراجع المبينة بالهامش : حكم محكمة باريس في ١٦ و ٢٨ يونيه سنة ١٩٢٠ و ٩ نوفمبر سنة ١٩٢٠ و ١٣ نوفمبر سنة ١٩٢٣ . وكذا أمر رئيس محكمة السين المؤرخ ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٠) .

« وحيث انه في هذه الدعوى يتوافر وجه الاستعجال في الخطر المترتب على تلاحق الضرر بحق المدعيين في الانتفاع بحالة لا نزاع في تقريرها من المدعى عليه لمصلحتهما من قبل ، وأما صفة التوقيت للاجراء الذي يجب الامر به فانها تتمثل في أن انقضاء هذه الحالة مرهون بتراضي الطرفين أو باثارتهما أو احدهما أمر هذا النزاع موضوعا وصدور حكم فيه .

« وحيث ان المدعى عليه قد استند فيما استند اليه من بيان صواب الاجراء الذي اتخذه إلى الظروف القاهرة الناشئة عن حالة الحرب والتي ترتب عليها امتناع ورود قطع التغيير . وهنا يجب القول بأن الاحتجاج بذلك فضلا عن أنه سابق لاوانه لانه لم يدع بأن سبب ايقافه المصعد يرجع إلى تعذر ادارته نهائيا فان حالة الحرب التي لا تعتبر قانونا سببا لاعادة النظر في عقود الايجار بدون نص . كما أنه لا يمكن أن تعد حادثة

ماقوة قاهرة force majeure تعفى المدين من التزامه بدون تعويض إلا إذا كانت فى ذاتها عقبة مطلقة تحول دون تنفيذ هذا الالتزام وما تمحله المدعى عليه من أنه اذا لم يقصر أجل الاستعمال اليومى للمصعد فانه لن يستطيع مواجهة حالة محتملة مستقبلا . وهى عدم وجود قطع الادوات اللازمة والتى يجب تغييرها من وقت لآخر لايعد أيضا عذرا يمكن الاخذ به فى اعفائه من الالتزام .

« وحيث انه لما تقدم ترى المحكمة لزوم تعيين حارس يقوم بادارة المصعد والاجهزة الكهربائية المتصلة به وتحقيق الانتفاع للمدعيين وغيرهم ممن كان يحق لهم استعماله وبالحالة التى كان عليها من قبل أى فى الليل والنهار وعليه صيانة المصعد واصلاحه عند الحاجة . وقد كان لهذا القضاء أن يأمر لاول وهلة بأن يدفع المدعيان جزءاً معينا من قيمة الايجار للحارس للصرف منه على ما تستلزمه هذه الادارة أو أن يفوض الى الحارس تحصيل ما يناسب تلك المصروفات مقدما من السكان جميعا كلما لزم الحال غير أنه يرى أنه قد لا تبدو ضرورة ما الى مثل هذا الاجراء إذا ماأمكن حصر المصروفات أولا بأول والرجوع إلى هذا القضاء للامر بتقديرها للحصول عليها من المدعى عليه نفسه

« وحيث ان المحكمة تفضل أن يكون الحارس الذى يعين شخصا أجنبيا عن النزاع كما تتحرى أن يكون من ذوى الصناعة فى شئون المصاعد وتركيبها واصلاحها وليس أفضل من تعيين نفس الشركة التى قامت بتركيب المصعد فى عمارة المدعى عليه والتى تقوم على أمر اصلاحه كما هو ثابت من خطاباتها وأوراق معاملتها المودعة فى ملف هذه القضية . وقضية اثبات الحالة وهى شركة مفروض حيادها . فضلا عن صلاحيتها لعمل الادارة بما هو مهيأ لها من عمال وأدوات ولعدم ظهور أى مطعن عليها .

« وحيث أن المصاريف يجب ابقاء الفصل فيها حتى يقضى بشأن الحقوق الموضوعية حتى يكون ذلك على أساس مايستقر عليه النزاع .

« وحيث ان النفاذ المعجل وبلا كفالة واجب لكل ماتقضى به هذه المحكمة طبقا للمادة ٣٩٥ مرافعات .

(قضية الخواجة ادوار بشور وأخرى وحضر عنهما الاستاذ حنفى أبو العلا ضد محمد محمد بدير باشا رقم ١٣٩٠ سنة ١٩٤٢ رئاسة حضرة القاضى يحيى محمد مسعود)

٢٥٩

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

قضاء الأمور المستعجلة

٢٥ اكتوبر سنة ١٩٤٢

١ ـــ قوة الشيء المقضى به . حجيتها فى الاحكام النهائية . لاحجية لها فى أحكام القضاء المستعجل

٢ ـــ حكم مستعجل . فى مسألة فرعية . حيازته لحجية الشيء المقضى به . انتهاء ولاية القاضى بالحكم

٣ ـــ دعوى منظورة امام المحكمة الموضوعية . الالتجاء للقضاء المستعجل بطلب تعيين خبير فيها . عدم جوازه

المبادىء القانونية

١ ـــ إن حجية الشيء المحكوم فيه بمعناها الصحيح لا تلحق إلا الأحكام القضائية النهائية التى تفصل فى موضوع الدعوى وبذلك لاتلحق الأوامر التى يصدرها قاضى الأمور المستعجلة ـــ إلا أن ذلك لايمنع من أن الأمر المستعجل قد يضع الطرفين فى موضع مادى نهائى لايمكن تعديله إلا إذا كان قد طرأ على مركز الطرفين القانونى أو المادى مايوجب ذلك

٢ — وينبنى على ذلك أن الأمر المستعجل إذا فصل فى مسألة فرعية يتنازعها الطرفان بعد مرافعة حضورية بينهما فانه يحوز هذه الحجية على الأقل بالنسبة للمسألة الفرعية التى فصل فيها ولا يصبح للقاضى على الدعوى بعد الحكم فيها من ولاية ما

٣ — لا يختص قاضى الأمور المستعجلة بتعيين خبير لتحقيق دفاع المدعى فى دعوى منظورة أمام محكمة أخرى بعد أن أخفق فى هذا الطلب أمام نفس المحكمة لأن مثل هذا الطلب قد دخل فى ولاية هيئة أخرى هى الهيئة الاستئنافية التى لها وحدها الحق المطلق فى إجابة هذا الطلب من عدمه

المحكمة

« من حيث ان وقائع الدعوى — بحسب ما بان من الاطلاع على أوراقها وعلى دفاع طرفى الخصومة فيها — تتحصل فى أن المدعى قد استأجر من المدعى عليه خمس محلات تجارية — واضحة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى بمقتضى عقود ايجار اتفق فيها صراحة على أنه اذا طرأت أسباب تستدعى عمل ترميمات كبرى أو حدث بالمحل المؤجر خلل يترتب عليه عدم امكان انتفاع المستأجر به جاز إعلانه بأخلاء المحل المؤجر وأنه يكفى هذا الاعلان لاعتبار العقد مفسوخا ويتعين على المستأجر إخلاء المحل فى الموعد الذى يحدده المؤجر — وأنه بناء على هذا الشرط رفع المدعى عليه ضد المدعى الدعوى رقم ٢٦٨٠ سنة ١٩٤٢ مستعجل مصر (المقدم حكمها بملف الدعوى) بطلب الحكم باخلائه من تلك الأعيان المؤجرة قولا منه بأن مبانيها قد أصيبت بخلل يستدعى سرعة ترميمها وأن فى بقاء المستأجر بها خطر يتزايد يوما بعد يوم ويخشى على تلك الحالة من فوات الوقت فدفع المستأجر تلك الدعوى على ما يؤخذ من الاطلاع على حكمها وعلى ما أقر به فى صحيفة هذه الدعوى — أن الترميمات المقول عنها والتى جعلها المؤجر عماد طلبه فى الاخلاء قد تمت فعلا وقدم للتدليل على ذلك صورا شمسية وشهادة من الجيران إلا أن المحكمة لم تأخذ بهذا الدفاع واقتنعت بوجود الخلل وبتحقق الشرط الصريح الفاسخ وقضت بتاريخ ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٤٢ بالزام المستأجر بالاخلاء فرفع هذا الاخير استئنافا عن هذا الحكم لا يزال منظورا الآن أمام الهيئة الاستئنافية — وتقدم الى هذه المحكمة وقال بأنه بعد أن أبدى هذا الدفاع أمام هذه المحكمة — ولم تأخذ به فانه لا يسعه إلا رفع هذه الدعوى طالبا إثبات حالة الاعيان المؤجرة والاصلاحات التى تمت بها وهل هى قديمة أم حديثة وهل ينقصها اصلاح آخر حتى يتقدم بهذا الدليل الى الهيئة الاستئنافية بعد أن أخفق فيه أمام هذه المحكمة

« وحيث انه وان كان من المسلم به فقها وقضاء أن حجية الشىء المحكوم به بمعناها الصحيح لا تلحق الا الأوامر القضائية النهائية Décisions judicaires أى التى تفصل فى موضوع الدعوى وبذلك لا تلحق الأوامر التى يصدرها قاضى الأمور المستعجلة — الا أن ذلك لا يمنع من أن الأمر المستعجل قد يضع الطرفين فى موضع مادى نهائى لا يمكن تعديله الا اذا كان قد طرأ على مركز الطرفين القانونى أو المادى ما يوجب ذلك — ويترتب على ذلك أن الأمر المستعجل اذا فصل فى مسألة فرعية يتنازعها الطرفان بعد مرافعة حضورية بينهما

فانه يحوز هذه الحجية على الأقل بالنسبة للمسألة الفرعية التى فصل فيها ولا يصبح للقاضى على الدعوى بعد الحكم فيها من ولاية ما (راجع فى ذلك كتاب قاضي الامور المستعجلة للأستاذ محمد على رشدى بند ٨٤ ص ١٢٠ والمراجع التي أشار اليها)

«وحيث انه يبين مما تقدم ومما سبق ايضاحه أن المدعى يبغى من وراء هذه الدعوى أن يتقدم بدليل الى الهيئة الاستئنافية بعد أن تقدم به أمام المحكمة الابتدائية وأخفق فيه

« وحيث ان مثل هذا الطلب قد خرج من ولاية هذه المحكمة وانتقل الى ولاية هيئة أخرى هى الهيئة الاستئنافية المنظورة أمامها الدعوى الآن وتلك الهيئة لها وحدها الحق المطلق فى اجابة هذا الطلب من عدمه

« وحيث انه لما تقدم جميعه يتعين الحكم بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى

«وحيث انه من خسر الدعوى فعليه مصاريفها ويتعين الزام المدعى بالمصاريف عملا بالمادة ١١٣ مرافعات

[قضية الحاج فريد السيد اسماعيل وحضر عنه الاستاذ فؤاد حنا ضد حضرة صاحب العزة محمود بك طه السبو فى رقم ٢٩٧٨ سنة ١٩٤٢ رئاسة حضرة القاضى محمد زكى شرف]

٢٦٠

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

قضاء الأمور المستعجلة

٢٩ اكتوبر سنة ١٩٤٢

١ — اجارة أطيان زراعية . انتهاؤها بمدتها بلا تنبيه . إلا باتفاق على غير ذلك

٢ — بذر البرسيم . تهيئة الزراعة . لايعتبر تجديداً . ايصال قبض الاجرة لاضرورة للنص فيه على استلام العين . عدم الرد على المستأجر لايخلق حقا جديدا للمستأجر فى تجدد العقد

٣ — المطالبة بالاجرة . أول حق للمستأجر . لكى مايعتبر القبض تنازلا عن تقصير المستأجر . يجب اقترانه بقبول أعمال المستأجر بفعل مادى

المبادىء القانونية

١ — عقد الاجارة فى الأرض الزراعية ينتهى بانتهاء مدته بلا احتياج إلى تنبيه أو انذار إلا اذا اتفق الطرفان على خلاف ذلك

٢ — بذر الأرض برسيما وتهيئتها للزراعة بواسطة المستأجر عقب انتهاء المدة بدون رضاء المالك لايعتبر تجديدا ضمنيا

٣ — قبض الأجرة من المستأجر ليس من الضرورى أن ينص فى إيصاله على ضرورة احتفاظ المؤجر بحقه فى استلام العين المؤجرة لأن ذلك مفهوم بداهة من النص فى العقد على نهاية مدته واغفال الرد على المستأجر بطلب التجديد لايعتبر نزاعا جديا يبرر تمسك المستأجر بأن العقد تجدد

٤ — مطالبة المؤجر للمستأجر بالأجرة هى أول حقوق المؤجر ومن البداهة أن يقبضها لأنها حقه انما لأجل أن يكون قبض الاجرة تنازلا عن التمسك بتقصير المستأجر فيجب أن يقترن القبض بالتصديق على أعمال المستأجر ورغباته بأعمال مادية

المحكمة

«حيث ان المدعى رفع دعواه بطلب اخراج المدعي عليه من الارض الزراعية لانتهاء مدة

عقـد الاجارة لأن المستأجر أصبح بلا سند يبيح له الحيازة

« وحيث ان المدعى عليه دفع بعدم اختصاص هذا القضاء لوجود نزاع جدى فى تجديد العقد تجديداً ضمنيا عملا بنص المادة ٣٨٦ مدنى من أنه إذا استمر المستأجر بعد انتهاء مدة العقد برضاء المؤجر اعتبر ذلك تجديداً ضمنيا للايجار بنفس الشروط السابقة وبالمدد المعتادة ولا يفصل فى ذلك القضاء المستعجل واستدل المدعي عليه على جدية وقائع التجديد من بذر الارض برسيما وتهيئتها للزراعة فى شهر اكتوبر سنة ١٩٤٢ مع أن العقد تنتهى مدته فى آخر سبتمبر سنة ١٩٤٢ ومن قبض المؤجر للأجرة بإيصال تاريخه ١١-١٠-١٩٤٢ بعد نهاية العقد باحدى عشر يوما ولم يحتط فى هذا الايصال كما احتاط فى إيصال ١٤-٩-١٩٤١ الذى احتفظ فيه بحقه فى استلام الاطيان عند نهاية العقد ـ ومن بقاء المستأجر فى العين المؤجرة بعد آخر سبتمبر سنة ١٩٤٢ حتى تاريخ رفع الدعوى فى ٢٦ اكتوبر سنة ١٩٤٢

« وحيث انه لا جدال قانونا فى أن العقد ينتهى بانتهاء مدته بلا احتياج الى تنبيه أو انذار الا اذا اتفق الطرفان على خلاف ذلك وليس فى عقد الايجار ما يلزم المؤجر بضرورة التنبيه بل نص فى البند الثالث عشر منه أن المستأجر ملزم بتسليم الأرض عند نهاية المدة خالية من الزراعة ومن كل ما يشغلها ـ ويختص القضاء المستعجل بطرد المستأجر عند نهاية المدة إلا إذا حصل نزاع جدى حول تجديد المدة مايقتضى الفصل فيه أمام قاضى الموضوع.

(المحاماة السنة ١٠ رقم ٢٠٩ ص ٦٢١ ـ وكتاب الاستاذ راتب بند ٤٩٤ وما بعده ـ وكتاب الاستاذ رشدى بند ٣٨٨)

« وحيث انه عن بذر الارض برسيما وتهيئتها للزراعة عقب انتهاء المدة كما قرر المدعى عليه المستأجر فلا يعتبر أو يعد ذلك رضاء من المؤجر باستمرار العقد (فى هذا المعنى المحاماة السنة ٩ ع ٤٩٣ ـ ٣ ص ٩٠٠ ـ ومرجع القضاء للاستاذ ناصر تعليقا على المادة ٣٨٦ مدنى بند ٦٢٩٧) ـ فاذن لا يلتفت إلى قول المدعى عليه ولا يعتبر نزاعا جديا ما قرره بأنه هيأ الارض مادام المدعى لم يعلم ولم يسمح لا صراحة ولا ضمنا بذلك خصوصا وان عقده مع المستأجر ينتهى فى آخر سبتمبر سنة ١٩٤٢ ثم ورد له خطاب من ابن أخته ينبئه فيه أن المدعى عليه هيأ الأرض خلسة فى ظلام الليل فى ١٦ اكتوبر سنة ١٩٤٢ ـ وليس هناك إلا عمل مريب وغير صريح أو مقبول ولا ينتج منه إلا أن المدعى لم يكن قابلا للتجديد ولما علم بذلك بادر إلى رفع الدعوى

« وحيث انه عن قبض المؤجر للاجرة فليس من الميسور لكل شخص أن يكون محتاطا وليس من الضرورى أن ينص فيه على ضرورة احتفاظ المؤجر بحقه فى استلام العين المؤجرة لأن ذلك مفهوم بداهة من النص فى العقد على نهاية مدته ومن الاشتراط بتسليم الارض خالية مما يشغلها ومن نص القانون نفسه بانتهاء مدة العقد عند آخر المدة ـ وقد قيل ان اغفال الرد على المستأجر بطلب التجديد لا يعتبر نزاعا جديا يبرر تمسك المستأجر بأن العقد قد تجدد مما يترتب عليه الحكم بعدم الاختصاص بل قد يفهم من ذلك احتفاظ المؤجر بحقه فى طرد الحائز بلا سند بحكم به القضاء المستعجل فورا ـ ومطالبة المؤجر للمستأجر بالاجرة هى أول حقوق المؤجر ومن البداهة أن يقبضها لانها حقه انما

لاجل أن يكون قبض الاجرة تنازلا عن حق من حقوق المؤجر للمستأجر عند التجديد الضمنى أو عند التنازل عن التمسك بتقصير المستأجر فيجب أن يثبت منه التصديق على أعمال المستأجر ورغباته Nolonte d' approbation بأعمال مادية تصدر من المؤجر (يراجع بهذا المعنى كتاب الاستاذ رشدى بند ٤١٣ حاشية ١ ص ٤٤٧)

« وحيث انه قد قيل ان من قبيل المنازعات الغير جدية التى لا يلتفت اليها القاضى المستعجل انه إذا كانت العين المؤجرة أرضا زراعية وشغلها المستأجر وقتا قصيرا بعد العقد فلا يدل ذلك على نية المؤجر فى التجديد بعكس ما إذا ترك المؤجر المستأجر زمنا يتجاوز بعض شهور عقب انتهاء مدة الايجـار فعندئذ قد يدل الترك فى العين المؤجرة على نيـة التجديد أما المـدة التى لا تتجاوز مدة قصيرة كما فى الدعوى الحالية فلا يفهم منها أن المستأجر قد جدد العقد ــ والقاضى المستعجل غير ممنوع من بحث المنازعات الغـير جدية التى يدعى بها لحصول التجديد بل له أن يقدر الوقائع وينتهى مؤقتا بالقرائن الظاهرة الى استنباط النتيجة فى عدم أحقية أحد الخصمين فى دعواه

« وحيث انه مما تقدم تكون منازعة المدعى عليـه حول ما أثاره عن حصول التجديد هى منازعة غير جدية فيتعين رفض الدفع بعـدم الاختصاص واختصاص هـذه المحكمة بنظر الدعوى

« وحيث ان المستأجر المدعي عليه قد أصبح بلا سند قانونى مما يتعين معه الحكم بطلبات المدعى والزام المدعى عليه بالمصاريف عملا بالمادة ١١٣ مرافعات وشمول الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة عملا بالمادة ٣٩٥ مرافعات

(قضية الشيخ عبد الرؤوف حسان ضد عبد الحافظ عبد الحميد شعيب رقم ٣١٠٢ سنة ١٩٤٢ رئاسة حضرة القاضى عبد العزيز سليمان)

٢٦١

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

قضاء الأمور المستعجلة

٤ نوفمبر سنة ١٩٤٢

١ — طرد المستأجر . تأجيره من الباطن . مخالفة العقد اختصاص القضاء المستعجل .

٢ — تأجير من الباطن . التنازل عنه صراحة أو ضمنا

٣ — الأمر العسكرى ٣١٥ سنة ١٩٤٢ . المادة الثانية منه .

المبادىء القانونية

١ — ثبتت الأحكام على وجوب طرد المستأجر اذا كان النص المانع من التأجير من الباطن ظاهرا صريحا واشـترط الفسخ بقوة القانون لمخالفته وكانت هناك مصلحة فى الطرد

٢ — شرط التحريم للاجارة من الباطن قد يفترض التنازل عنه صراحة أو ضمنا إذا أذن المالك للمستأجر من الباطن بأعمال هامة فى العين المؤجرة حتى ولو كان شرط التحريم مقترنا بالتنازل عنه باذن بالـكتابة فقط

٣ — ان الأمر العسكرى رقم ٣١٥ سنة ١٩٤٢ الخاص بالمساكن نص فى المادة الثانية على أنه يجوز للمؤجر أن يخرج المستأجر بحـكم قضائى يستند الى أن المستأجر قد استعمل أو سمح باستعماله بطريقة تنافى شروط عقد

الايجار المعقولة أو تضر بمصلحة المالك ومن هذا يفهم أن الأمر المذكور لم يلغ النتائج التى تترتب على تحقق مآل الشرط الفاسخ الصريح بقوة القانون عند مخالفة المستأجر شرط التحريم عليه التأجير من الباطن إذ من المؤكد أن مخالفة هذا الشرط هى مخالفة لشروط عقد الايجار المعقولة بل تضر بمصلحة المالك .

المحكمة

« حيث انه نص فى البند الثالث من عقد الايجار على أنه لا يجوز للمستأجر أن يستعمل المحل المؤجر لغير الغاية التى استؤجر المحل من أجلها وأن لا يستعمله محلا مقلقا للراحة أو مضرا بالصحة إلا اذا بين نوع المحل المراد انشاؤه فاذا كان المحل المؤجر قد استؤجر لغرض من الاغراض الأخيرة المتقدمة مما يستدعى تصريحا من الجهة الادارية فان المستأجر يصبح هو الملزم الوحيد عن الاشتراطات . إلى آخر ماجاء بالبند

« وحيث انه نص فى البند الخامس والعشرين أنه لا يجوز للمستأجر أن يؤجر المحل المؤجر كله أو بعضه من الباطن ولا يجوز الاحتجاج بقبول الاستئجار من الباطن إلا بتصريح كتابى – ثم نص فى البند السادس والعشرين على الشرط الفاسخ الصريح بقوة القانون أنه اذا خالف المستأجر أى شرط من شروط هذا العقد فللوزارة اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه بمجرد حصول المخالفة بلا حاجة الى تنبيه أو تكليف رسمى أو صدور حكم قضائى

« وحيث انه لا جدال فى أن المدعى عليه قد أجر من باطنه بعقد إيجار عرفى تاريخه أول ديسمبر سنة ١٩٤١ إلى شخص يدعى محمود الليثى بقصد استعماله ورشة لتشغيل الاحذية (مستند ٢ من حافظة الوزارة) ولم يستطع المدعى عليه انكار ذلك وان تمحل بأن المستأجر من الباطن قريبه ولكن ظهور العقد بالكيفية الوارد بيانها لا يدل على أن القصد هو ايواء أحد أقربائه بل لقصد آخر هو تشغيل المحل كورشة أحذية – ولما علمت الوزارة بأن المستأجر من الباطن دفع الاجرة للمستأجر قدمت الايصالات الدالة على ذلك والمؤرخة فى أغسطس وسبتمبر سنة ١٩٤٢ (مستند ٣ و ٤ من حافظة الوزارة) ثم بادرت إلى رفع الدعوى فى تاريخ ٨ – ١٠ – ١٩٤٢ ولم يبد منها مايدل على قصد التنازل عن التمسك بتقصير المستأجر لا صراحة أو ضمنا ولم يثبت المدعى عليه المنازعة الجدية التى تمنع اختصاص هذا القضاء باثبات الاذن الصريح أو الضمنى

« وحيث ان من المبادىء المسلم بها قانونا أنه اذا اشترط المؤجر على المستأجر أن لا يؤجر العين المؤجرة من الباطن وفى حالة مخالفة هذا الشرط يفسخ العقد بلا حاجة الى تنبيه أو انذار أو يفسخ بعد حصول التنبيه فان القضاء المستعجل عندئذ يكون مختصا بطرد المستأجر . وقد ذهبت بعض الأحكام إلى أن الاتفاق على عدم التأجير من الباطن لا يترتب عليه فسخ العقد ان خولف هذا الشرط ولم تكن هناك مصلحة للمؤجر . وأما إذا ثبتت المصلحة فان الفسخ يكون لازما ولا خلاف فى ذلك (يراجع كتاب الاستاذ راتب بند ٤٦٢ فى القضاء المستعجل) وقد ثبتت الاحكام على وجوب الطرد إذا كان النص المانع من التأجير من الباطن ظاهرا صريحا واشترط الفسخ بقوة القانون لمخالفته (كتاب الاستاذ رشدى بند ٣٩٩ ص ٤٣٤) . إلا أن شرط الحظر والتحريم للاجارة

من الباطن قد يفترض فيه أيضا التنازل عنه صراحة أو ضمنا إذا أذن المالك للمستأجر من الباطن بالقيام بأعمال هامة فى العين المؤجرة حتى ولو كان شرط التحريم مقترنا بالتنازل عنه باذن بالكتابة فقط (يراجع الاستاذ رشدى بند ٣٧٧ ص ٤٧٧ حاشية ٥ والبند ٤٠٨ ص ٤٤٣ من اعتبار التنازل عن شرط تحريم التأجير من الباطن شفويا حتى ولو كان شرط التحريم مقترنا من الأصل بالتنازل عنه بالاذن بالكتابة فقط)

« وحيث انه لم يظهر أن الوزارة قد قبلت أو صرحت شفويا أو كتابة بالاذن بالتأجير من الباطن ولم يثبت المدعى عليه ذلك وبمجرد علم الوزارة بما حدث رفعت الدعوى

« وحيث ان المدعية مصلحة محققة فى الطرد لأن منع التأجير من الباطن القصد منه اعداد المحل سكنا خاصا للعائلات والطبقات المعينة لا لكل أصحاب المهن وكافة الرواد من أرباب الصنائع وأنه لمن لمصلحة المؤجر أن يقبل بعض الناس من ذوى الصفات الخاصة للسكن فى المحل الذى عين للايجار لهذا الغرض - والضرر اللاحق بالمؤجر مقتضاه وجود المصلحة فى الاستعجال

« وحيث ان الأمر العسكرى رقم ٣١٥ سنة ١٩٤٢ نص فى المادة الثانية منه على أنه يجوز للمؤجر أن يخرج المستأجر بحكم قضائى يستند إلى أن المستأجر قد استعمل المكان أو سمح باستعماله بطريقة تنافى شروط عقد الايجار المعقولة أو تضر بمصلحة المالك ومن هذا يفهم أن الأمر المذكور لم يلغ النتائج التى تترتب على تحقق مآل الشرط الفاسخ الصريح بقوة القانون عند مخالفة المستأجر شرط التحريم عليه التأجير من الباطن — إذ من المؤكد أن مخالفة هذا الشرط هي مخالفة لشروط عقد الايجار المعقولة بل تضر بمصلحة المالك

« وحيث ان اختصاص هيئة أخرى غير اختصاص قاضى الامور المستعجلة بنص خاص فى القانون كما فى الأمر العسكرى رقم ٣١٥ سنة ١٩٤٢ لا يمنع اختصاص القضاء المستعجل لان اختصاصه لا يلغى إلا بقانون وبشرط أن يكون المشرع صريحا فى تعمد منح الاختصاص لاحدى هيئات الحكم الأخرى أو درجاته (راجع كتاب الاستاذ رشدى بند ١٦٥ وبند ٤٢٥ فى هذا المعنى)

« وحيث ان مدى اختصاص القضاء المستعجل بالطرد لمخالفة الشرط الفاسخ الصريح بقوة القانون . فأمر مرتبط بما يظهر من أن المستأجر قد أصبحت حيازته بلا سند مما يترتب عليه اتصال هذا القضاء بالخصومة وانعقاد الاختصاص له بسبب توافر حالة الاستعجال الطارئة وهى الخشية من حرمان صاحب الملك من الانتفاع بحقه .

« وحيث انه لما سبق بيانه يتعين الحكم برفض الدفع بعدم الاختصاص والحكم بطلبات الوزارة والزام المدعى عليه بالمصاريف عملا بالمادة ١١٣ مرافعات وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة وفقا للمادة ٣٩٥ مرافعات

(قضية وزارة الاوقاف ضد محمد مصطفى العريض رقم ٣٠٠٤ سنة ١٩٤٢ رئاسة حضرة القاضى عبد العزيز سليمان)

٢٦٢

محكمة الاسكندرية الابتدائية الأهلية

قضاء الأمور المستعجلة

١٠ ديسمبر سنة ١٩٤١

١ — الالتصاق . أحكام ليست من النظام العام . تحديده مرجعه العقد .

٢ — حق الحبس . المادة ٦٠٥ مدني . لكل من أوجد تحسينا بحسن نية او سوء نية .

المبادىء القانونية

١ — ليس فى المواد الخاصة بالالتصاق أحكام متعلقة بالنظام العام فمتى وجد بين المتخاصمين رابطة عقدية بشأن أحوال الالتصاق فان أحكام العقد هى التى تكون مناط تحديد علاقة الطرفين ببعضهما

٢ — عند عدم تسوية العلاقات بين الطرفين بمقتضي الاتفاق الحاصل بينهما تطبق نصوص الالتصاق على كل بناء فى أرض الغير حتى ولو كان البانى حائزا مؤقتا كالمستأجر

٣ — المادة ٦٠٥ من القانون المدنى أعطت حق الحبس لكل من أوجد تحسينا فى العين سواء أكان البانى حسن النية أو سيئها وقد جرى القضاء الأهلى على اعتبار المستأجر البانى بترخيص من المالك « حسن النية » فلا يحق للمؤجر طلب ازالة مازاده واضع اليد فى العين المؤجرة من مثل بناء وللمستأجر البانى حق الحبس حتى يستوفى دينه .

المحكمة

« حيث ان واقعة الدعوى محصلها أن المدعى أجر للمدعى عليه قطعة أرض بسيدى بشر بعقد أبيح فيه للمستأجر اقامة مبانى على العين المؤجرة ولم يتفق العاقدان على مصير الاعمال التي أقامها المستأجر فى العين المؤجرة فلما طلب المؤجر اخلاء العين واسترداد عقاره خاليا من كل بناء لانتهاء العقد تمسك المستأجر بحق حبس المبانى التى شيدها على العين حتى يسدد له المؤجر قيمتها

« وحيث ان لقاضى الأمور المستعجلة فحص المنازعات التى يثيرها المستأجر فى دعوى الاخلاء لا الفصل فيها ولكن للتحقق من جديتها فان وجدها جدية قضى بعدم ولايته فى الحكم فيها

« وحيث ان الأصل انه متى وجد بين المتخاصمين رابطة عقدية خاصة بأحوال الالتصاق فان أحكام العقد هى التى تكون مناط تحديد علاقة الطرفين ببعضهما إذ ليس فى المواد الخاصة بالالتصاق أحكام متعلقة بالنظام العام وفى دعوانا لم يحدد العقد حقوق وواجبات كل طرف قبل الآخر فيما يختص بالمبانى المقامة على العين المؤجرة

« وحيث انه يتعين بحث نقطة النزاع وهى هل وجود المبانى على العين المؤجرة مانع من القضاء بالاخلاء قبل سداد القيمة مع ثبوت سلامة نية البانى إذ البناء حصل برضاء المالك أم يؤمر بالتخلى عن العقار إذ ليس للبانى الواضع اليد على العين التى بنى عليها حق حبسها

« وحيث انه فى فرنسا قد تضاربت أقوال الباحثين وأحكام المحاكم فى تعيين من تنطبق عليهم أحوال المادة ٥٥ فرنسى المقابلة للمادة ٦٥ مدنى الخاصة بالبناء فى أراضى الغير بأدوات مملوكة للبانى والراجح فقها عدم انطباق النص إلا على واضع اليد بصفته مالكا فلا يسرى حكم المادة على من يقيم مبان بناء على عقد ابرم مع المالك وانبعت المحاكم الرأى القائل بتطبيق النص على

على كل بناء فى أراضى الغير حتى ولو كان البانى حائزا مؤقتا كالمستأجر مادامت العلاقة بين البانى وصاحب الأرض غير مبنية على تعاقد خاص بالبناء (مقال المستشار كامل مرسي بك العدد الرابع السنة الثامنة مجلة القانون والاقتصاد بند ٦٥ وبودرى وشوفو فى الأموال بند ٣٧٦)

« وحيث ان القانون فى المادة ٦٠٥ مدنى أعطى حق الحبس لمصلحة كل من أوجد تحسينا فى العين فلم يترك القانون المصري حق الحبس موضعا للخلاف كما هو الحال فى القانون الفرنسى وظاهر من المادة المصرية لعموم نصها منح حق الحبس لمن أوجد تحسينا فى العين سواء أكان البانى حسن النية أو سيئها (مقال المستشار كامل بك مرسى العدد الرابع السنة الثامنة مجلة القانون والاقتصاد ص ٤٣٢ وما بعدها ودى هلس accession بند ٥٩ و ٦٠ والتأمينات الشخصية والعينية لكامل مرسى بك بند ٦٤٠ وبودرى وشوفو فى الأموال بند ٣٦٧ ص ٢٥٣)

« وحيث ان القضاء الاهلى خلافا للمختلط جرى على تطبيق نصوص الالتصاق على الأبنية التي يقيمها المستأجر على العين المؤجرة فاعتبر المرجع لمعرفة حكم مايجريه المستأجر فى الأبنية إلى المادة ٦٥ مدنى الخاصة بالبناء فى أرض الغير معتبرا البانى حسن النية ان بنى باذن المالك فلا يحق للمؤجر طلب إزالة مازاده واضع اليد فى العين المؤجرة من مثل بناء وللمستأجر البانى حق الحبس حتى يستولى على دينه (المحاماه ١٢ رقم ١٣١ ومجموعة ناصر رقم ٥٧ و ٦٢ والمجموعة الرسمية ٢٩ رقم ١٤٣ والمحاماة ١١ رقم ٣٦٠)

« وحيث ان مقطع النزاع هو ماأثاره المستأجر حول المبانى القائمة على الارض وأحقيته فى حبسها وهذه منازعة جدية مانعة من اختصاص القضاء المستعجل بطرد الحائز للعقار إذ له حق حبسه

« وحيث انه لذلك يتعين القضاء بعدم الاختصاص إذ الحكم فى الاجراء المؤقت المطروح أمام القضاء المستعجل يؤثر على حقوق المتخاصمين

(قضية صبحى افندى جريس وحضر عنه الاستاذ اسماعيل حزه ضد الخواجه ارتين باغليان رقم ٥٧٨ سنة ١٩٤١ رئاسة حضرة القاضى على ابو الفيط)

قضاء المحاكم الجزئية

٢٦٣

محكمة الموسكي الجزئية الاهلية

١٥ إبريل سنة ١٩٣٩

١ — أراضى الجبانات . نظام الانتفاع بها . اختصاص السلطة الادارية . اختصاص الحاكم اذا صدر الترخيص لشخص معين .

٢ — دعوى اليد . شرط قابلية العقار للملك . توفر ذلك فى يد صاحب الانتفاع بارض الجبانة . التشريع الخاص بالجبانات . لجنة الجبانات . ليس لها سلطة تأديبية الا فى محاكمة الحانوتية . المخالفات من حق القضاء العادى بالمادة ٣٩٥ عقوبات . اللوائح التى تصدرها السلطة التنفيذية . يجب ألا تتنافى مع القانون

٤ — حق القضاء فى الحكم بمنع تنفيذ امر لجنة الجبانات بحرمان حق صاحب الانتفاع

المبادىء القانونية

١ — نظام الانتفاع بأراضى الجبانات من اختصاص السلطة الادارية وليس للمحاكم

أن تتدخل فى نظام توزيع هذه الأراضى على المنتفعين ولكن محل هذا التحريم هو ما اذا لم يكن قد صدر ترخيص أصلا بالانتفاع بجزء معين فان صدر هذا الترخيص لشخص معين كان من حق المحاكم أن تتدخل لمنع السلطة الادارية من التعرض للمرخص له بالانتفاع تعرضا غير قانونى .

٢ — وان كان يشترط لقبول دعاوى اليد أن يكون المال عقارا قابلا للتملك بمضى المدة ولكن فى حالة أرض الجبانات التى تعد من املاك الدولة العامة فان من له حق الانتفاع بجزء من هذه الأرض أن يرفع دعوى منع التعرض بالنسبة لحقه المغتصب

٣ — التشريع الخاص بالجبانات لم يمنح لجنة الجبانات اختصاصا تشريعيا ولا أية سلطة فى توقيع عقوبات ما إلا العقوبات التى توقعها اللجنة التأديبية المشكلة لمحاكمة الحانوتية وقد ترك المشرع للمحاكم أن تقضى فى المخالفات طبقا لنص المادة ٣٩٥ من قانون العقوبات و٣٤٨ من القانون القديم ومن ثم فليس من حق لجنة الجبانات أن تصدر عقوبة بحرمان شخص من الانتفاع بالحوش المصرح له به

٤ — الرأى مجمع على أن اللوائح التى تصدرها السلطة التنفيذية لتنفيذ القوانين يجب أن تقتصر على قواعد تنفيذية محضة وألا تتضمن أحكاما أو تقنينا لم يتضمنه القانون نفسه .

٥ — صدور أمر لجنة الجبانات بحرمان شخص من الانتفاع بجزء من الحوش المصرح له به عمل استبدادى باطل لا تحميه مطلقا الحصانة الادارية ومن حق المحاكم الحيلولة دون نفاذه

المحكمة

« من حيث ان المدعين ذكروا بعريضة دعواهم أنهم يملكون مقبرة بشارع القرافة الكبرى بسيدى جلال بجهة مدافن الامام الشافعى وأنهم يضعون اليد على هذه المقبرة التى يتبعها حوش ومبنى جامع الفيومى وتلقوها عن مورثهم المرحوم محمد على الفيومى من سنة ١٩١٤ وأن المدعى عليه الأول بصفته حاول الاستيلاء على هذه العين وتعرض لوضع يدهم بزعم أنهم ارتكبوا مخالفة لأحكام لائحة الجبانات الصادر بها قرار من وزير الداخلية فى ٤ مارس سنه ١٩٢٦ تنفيذا للقانون رقم ١ لسنة ١٩٢٢ بأن لم ينفذوا حكم المادة ١٢ مكررة فقرة ٢ معدلة باقامة سور حول الحوش بارتفاع مترين على الأقل من سطح الأرض مع أن هذه المخالفة لا أصل لها — وطلبوا الحكم بمنع تعرض المدعى عليهما لهم فى الانتفاع بالمدفن ووقف كل أعمال جديدة مع الزامهما بالمصاريف

« وحيث ان الحاضر عن المدعى عليهما دفع أولا — بعدم اختصاص المحاكم الأهلية بنظر الدعوى — وثانيا — بعدم قبول هذه الدعوى وطلب من باب الاحتياط الحكم برفض الدعوى مع الزام رافعيها فى كل الحالات بالمصاريف وسلم الحاضر عن المدعى عليهما بأن قرارا صدر من لجنة الجبانات بتقسيم جزء من أرض المدفن الذى تحت يد المدعين إلى قطع للترخيص بها إلى من يطلبها وذلك لاخلال المدعين بما يقتضيه نص

المادة ١٢ مكررة من اللائحة

عن الدفع بعدم الاختصاص

«وحيث ان وجه الدفع بعدم الاختصاص هو أنه مادامت أراضي الجبانات من المنافع العامة وما دامت لجنة الجبانات من الهيئات العامة التي اجراءاتها وقراراتها تحميها الحصانة الادارية خصوصا بعد تصديق وزير الداخلية فتطبيقا للمادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية تكون المحكمة غير مختصة بالفصل في ذلك النزاع

«وحيث انه لا نزاع في أن نظام الانتفاع بأراضي الجبانات هو من اختصاص السلطة الادارية طبقا لما جاء بالقوانين واللوائح وأن لهذه السلطة وحدها أن تتبع النظام الذي تراه لتوزيع أراضي الجبانات باعتبارها من المنافع العامة وليس للمحاكم الاهلية أن تتدخل في نظام هذا التوزيع ولا أن تؤول أوامر الجهة الادارية أو توقف تنفيذها ولكن محل هذا التحريم هو ما إذا لم يكن قد صدر ترخيص أصلا بالانتفاع بجزء معين فان صدر الترخيص بالانتفاع بهذا الجزء المعين لشخص معين كان من حق المحاكم الاهلية أن تتدخل لمنع تعرض السلطة الادارية للمرخص له بالانتفاع إن جاء هذا التعرض مخالفا للقانون وقد سارت المحاكم على هذا الرأي «راجع حكم حضرة قاضي الامور المستعجلة المنشور بمجلة المحاماة السنة الخامسة عشرة ص ٦٥٢»

«وحيث ان الثابت في هذه الدعوى أن مورث المدعين سبق الترخيص له باقامة الحوش على الارض المبينة بعريضة الدعوى ووضع يده عليه وانتفع به من سنة ١٩١٤ كما انتفع ورثته من بعده لغاية تاريخ هذا التعرض فيكون الدفع بعدم اختصاص المحاكم الاهلية بنظر الدعوى في غير محله ويتعين رفضه

عن الدفع بعدم قبول الدعوى

«وحيث ان وجه الدفع بعدم قبول الدعوى هو أن دعاوى اليد لا تقبل عن أملاك الدولة العامة

«وحيث انه لا نزاع في أنه يشترط لقبول دعاوى اليد أن يكون المال عقاراً قابلا للتملك بمضي المدة فاذا كان المال من أملاك الدولة العامة التي لا يجوز تملكها بمضي المدة ما صحت دعوى وضع اليد ولكن حقيقة النزاع في هذه الدعوى هو أن المدعين يطلبون دفع تعرض المدعي عليهما لهم في حق الانتفاع بالحوش موضوع النزاع مع تسليمهم بأن الحوش من أملاك الدولة العامة التي خصصت للانتفاع بها طبقاً للترخيص الذي صدر لهم ولا شك في أن غير المالك ممن ينتفع بالعقار له أن يرفع دعوى منع التعرض بالنسبة لحقه المغتصب فالدعوى مقبولة ويتعين إذن رفض الدفع

«وحيث ان المحكمة ترى قبل التكلم عن الموضوع الرجوع الى أصل التشريع الخاص بالجبانات فقبلا كان الدفن يجرى في جبانات معروفة وكان كل يهيء لنفسه مكانا ويستعمل حقه في الدفن غير مقيد بقانون خاص وبقيت الجبانات مهملة إلى أن صدرت لائحة ٣٠ اكتوبر سنة ١٨٧٧ بخصوص الجبانات ودفن الجثث واستخراجها ونقلها الى الخارج وهذه اللائحة نظمت طريقة إنشاء الجبانات والأمكنة التي تنشأ فيها ومساحاتها وشروط الدفن واستخراج الجثث وتسفيرها للخارج . وفي ٢٩ يناير سنة ١٨٩٤ صدر ديكريتو بشأن نقل الجبانات المضرة بالصحة وتلاه أمر عال صدر في ١٢ مارس سنة ١٨٩٨ بشأن تحويط الجبانات القديمة وقد صدرت هذه اللوائح والقوانين من غير نص على عقوبة ما في حالة المخالفة فوجب تطبيق المادة

٣٤٨ عقوبات قديمة . وظل الحال على ذلك إلى أن صدر قانون نمرة ١ لسنة ١٩٢٢ بتشكيل لجنة لجبانات المسلمين بمدينة القاهرة وقد شمل هذا القانون تنظيم تشكيل اللجنة واختصاصاتها وطريق تكوين ماليتها وحتم عرض مداولاتها على وزارة الداخلية المصادقة عليها لتصبح نافذة بحكم القانون

والذى يهم المحكمة بحثه هو اختصاصات هذه اللجنة المنصوص عنها فى المادة السادسة من القانون المذكور وهى ـ أولا ـ حفظ وصيانة وتحسين الجبانات ـ ثانياً ـ عمل ماينبغى لحفظ النظام والاصول الدينية ـ ثالثا ـ مراقبة العمال المشتغلين بحمل الموتى ودفنهم ـ رابعا ـ تحضير المشروعات الخاصة بابطال الدفن فى جبانة ما وبانشاء جبانات جديدة أو توسيع الجبانات الموجودة وتحضير المشروعات الخاصة بالطرق وعرض قراراتها على وزيرى الداخلية والاشغال كل فيما يختص بأعمال وزارته وليس للجنة الجبانات اختصاصات أخرى غير ما سبق

« وحيث ان المادة الثانية من قانون ١ لسنة ١٩٢٢ نصت على أن تحضر لجنة الجبانات لائحة عن جبانات المسلمين بمدينة القاهرة وضواحيها ولائحة عن القواعد والانظمة المختصة بممارسة مهنة الحانوتية والتربية ـ كما نصت المادة الثامنة عشرة على أن تحضر اللجنة لائحة بنظامها الداخلى وتعرضها جميعها على وزارة الداخلية للتصديق عليها . وفعلا صدرت لائحة النظام الداخلى بقرار صدر من محافظ مصر رئيس اللجنة فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٢٢ وفى ٤ مارس سنة ١٩٢٦ صدر قرار من محافظ مصر رئيس اللجنة بلائحة جبانات المسلمين بمدينة القاهرة وصدق عليه من وزير الداخلية

« وحيث ان القرار الأخير عدد الجبانات المرخص بالدفن فيها والجبانات الغير مرخص بالدفن فيها وخول اللجنة حق تقسيم الجبانات والاراضى الفضاء التى تشملها إلى مناطق ومنع استعمالها لغير القبور والحيشان وحتم الحصول على ترخيص من اللجنة فى حالة انشاء حوش جديد أو تجديد حوش قديم أو احداث ترميم به ونظم طريقة الحصول على الترخيص وعدد المخالفات التى يعاقب عليها طبقا للمادة العشرين من هذا القرار بنفس العقوبات المنصوص عنها فى المادة ٣٤٨ من قانون العقوبات القديم وهى المقابلة للمادة ٣٩٥ من قانون العقوبات المصرى الجديد

« وحيث ان الذى تبين من الرجوع إلى جميع أدوار التشريع الخاص بالجبانات إن المشرع ترك للمحاكم أن تقضى فى المخالفات التى تقع ضد هذا التشريع وتبين أكثر من ذلك ان اختصاصات لجنة الجبانات التى حددها القانون رقم ١ لسنة ١٩٢٢ لم يعدلها قرار ٤ مارس سنة ١٩٢٦ الذى وضع تنفيذا للقانون سالف الذكر ويعتبر بمثابة لائحة تنفيذية له ولم تمنح اللجنة اختصاصا تشريعيا ولا أى سلطة فى توقيع عقوبات ما إلا العقوبات التى توقعها اللجنة التأديبية المشكلة لمحاكمة الحانوتية والتربية طبقا للائحة الداخلية

« وحيث انه إن قيل فى هذه الدعوى أن اللجنة استعملت حقها الذى خولها إياه تعديل ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٣٥ الذى أضاف المادة ١٢ مكررة والتى تتضمن انه يجب على المرخص له بأرض للدفن أن يقوم بتسويرها بالبناء على ارتفاع مترين على الاقل من سطح الارض حسب المواصفة الهندسية المبينة بالرخصة فى مدى شهرين من تاريخ صرف الرخصة وكذلك يجب على

من كان تحت يده أرض للدفن بدون رخصة أو برخصة غير محدد فيها مدة لتسوير الارض أن يقوم بتسويرها بالكيفية المبينة قبلا فى مدة ثلاثة شهور من تاريخ نشر اعلان بذلك بالجريدة الرسمية فان لم يتم تسوير الارض بالارتفاع المطلوب سقط حقه فى الانتفاع بتلك الارض وتصبح الرخصة ملغاة ـ فانه يتعين بحث قيمة هذا التعديل وهل يمكن للمحاكم أن تساعد على تطبيقه أم هل يعتبر من قبيل التشريع الذى لاتتعرض المحاكم للخوض فى دستوريته

« وحيث ان الدستور الذى صدر فى ١٩ أبريل سنة ١٩٢٣ بعد صدور قانون الجبانات رقم ١ لسنة ١٩٢٢ نص فى المادة ٢٤ منه على أن السلطة التشريعية يتولاها الملك بالاشتراك مع مجلسى الشيوخ والنواب فيتعين البحث اذن لنتبين ما إذا كان التعديل المشار اليه قد صدر وفقا لاحكام الدستور ومن جهة تملك التشريع أم لا

« وحيث ان الرأى مجمع على أن اللوائح التى تصدرها السلطة التنفيذية لتنفيذ القوانين يجب أن تقتصر على قواعد تنفيذية محضة وألا تتضمن احكاما أو تقنينا لم يتضمنه القانون نفسه ولا أن تزيد شيئا جديدا على نصوص القانون وهى وان كانت من قبيل التشريع إلا أنها ليست صادرة من هيئة تملك التشريع أصلا فتفاديا من أن تتخطى الحدود التى يجوز اصدار اللوائح فى دائرتها ومنعا من تعارض اللوائح مع القانون أو تجاوز حدوده كان من سلطة المحاكم البحث فيما إذا كانت هذه اللوائح صدرت فى حدود القانون ونصوصها قاصرة على تنفيذه أو جاءت مخالفة للأصول التشريعية (راجع حكم محكمة مصر فى فبراير سنة ١٩٣٤ المحاماة السنة الرابعة عشرة ص٧٠٥ وراجع أيضا حكم محكمة الاسكندرية فى ٨ أبريل سنة ١٩٣٥ المحاماه السنة الرابعة عشرة ص ١٠٧٩)

« وحيث انه لاجدال فى أن التعديل المنوه عنه أضاف أحكاما جديدة إلى القانون لم تتضمنه نصوصه من قبل وان القانون ان كان قد صدر طبقا للنظام القديم الذى كان معمولا به من قبل وواجب استمرار العمل به طبقا للمادة ١٦٧ من الدستور إلا أنه عند ما فكر فى إضافة مواد أخرى تتضمن أحكاما لم تكن موجودة من شأنها خلق مخالفات لم تكن تعتبر كذلك وايجاد عقوبات أخرى لم يتضمنها القانون كان واجبا أن يتبع الطريق القانونى لاصول التشريع وأن يصدر التشريع الجديد ممن يملك ذلك أى من الملك بالاشتراك مع مجلسى الشيوخ والنواب

« وحيث ان هذا التشريع لم يصدر من الملك بالاشتراك مع مجلسى الشيوخ والنواب بل لم يصدره مجلس الوزراء ولا وزير الداخلية باعتباره مفوضا اليه من المجلس باصداره وقد زالت سلطة كليهما فى التشريع بعد اصدار الدستور بل صدر التعديل بقرار من لجنة الجبانات وهى كما سبق ليس لها حق التشريع أصلا ولا حق لها فى اصدار عقوبات لم يتضمنها القانون ولا فى توقيعها

« وحيث ان حقيقة الأمر ان لجنة الجبانات أصدرت أمرها بحرمان المدعين من الانتفاع بجزء من الحوش المصرح لهم بالانتفاع به تحت ستار تشريع لا وجود له من الوجهة الدستورية وهذا الامر استبدادى بلاشك ولا ينطبق على الاصول القانونية بل جاء مخالفا للقانون خصوصا وإن اللجنة صادرت جزءاً من الارض ولم تتبين المقياس الذى اتبعته فى مصادرة هذا الجزء دون الكل ـ والرأى استقر فقها وقضاء على أن الأمر

الادارى الذى يحتمي بالحصانة الادارية هو الذى لا تشوبه شائبة من احدى نواحيه القانونية أما العمل الادارى الذى يخالف القانون ولم يلاحظ فيه قيوده وشروطه يعتبر عملا استبداديا باطلا لا تحميه مطلقا الحصانة الادارية ومن حق المحاكم أن تطبق عليه أصول القانون العام فان تبين أنه وقع مخالفا للقانون مخالفة لا جدال فيها جاز لمن أصابه الضرر منه الالتجاء الى المحاكم لحماية حقوقه (راجع حكم قاضى الامور المستعجلة فى ٨ ديسمبر سنة ١٩٣٨ المحاماة السنة التاسعة عشرة ص ٥٧٠)

«وحيث ان المدعين مرخص لهم بحق الانتفاع بالمدفن موضوع الدعوى ولم يثبت أنهم خالفوا روح القانون الذى كان ولا يزال واجبا العمل به — فالتعدى على حق الانتفاع الذى بقى لهم أكثر من خمسة وعشرين عاما بقصد حرمانهم من هذا الحق تحت ستار أنهم لم يقيموا سورا هو عمل لا شك فيه اعتداء على حق مكتسب واجب حمايته طبقا للقانون ويعتبر من الاعمال الاستبدادية التى يجب على المحاكم الحيلولة دون نفاذها

(قضية فؤاد افندى محمد سليمان الفيومى عن نفسه وبصفته وآخرين وحضر عنهم الاستاذ عبد المحسن عبد البارى طاهر ضد رئيس لجنة الجبانات رقم ٤٤٧ سنة ١٩٣٩ رئاسة حضرة القاضى عبد الرحمن جنينه)

٢٦٤

محكمة ابشواى الجزئية الأهلية

٣٠ ابريل سنة ١٩٤٠

اثبات — صورة عقد رسمى . قيمتها . صورة عليها الصيغة التنفيذية وأخرى خالية منها . الفرق بينهما — مبدأ ثبوت بالكتابة — هل يجوز الطعن فيها بالتزوير

المبادىء القانونية

١ — المتمسك بعقد رسمى أمام القضاء لا يستطيع أن يقدم إلا صورة رسمية منه فاذا لم يسلم بها الخصم وجب الرجوع إلى الأصل بدون الزامه ببيان مايدعوه إلى عدم التسليم به ولا بيان الفرق بين الصورة والأصل

٢ — عند ضياع الأصل فى العقود الرسمية لا تعتبر الصورة إلا كمبدأ ثبوت بالكتابة ويشترط فى هذا أن تكون قد تحررت بمعرفة الموظف المختص وإلا فلا قيمة لها مطلقا (المادة ٢٣٠ مدنى)

المحكمة

«حيث ان المدعى رفع هذه الدعوى طلب فيها الحكم بتثبيت ملكيته إلى ١٢ س و ٥ ط المبينة بعريضة الدعوى والزام المدعى عليهما متضامنين بأن يدفعا له مبلغ ١٢٥٠ قرشا تعويض وذلك المبلغ قيمة الايجار من تاريخ رفع الدعوى والمصاريف والاتعاب .

« وحيث ان المحكمة قضت بتاريخ ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٣٨ باحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المدعى دعواه بكافة الطرق بما فيها البينة وللمدعى عليهما النفى وحددت للتحقيق جلسة ٢٥ يناير سنة ١٩٣٩ وقد سمعت المحكمة شهود الطرفين إثباتا ونفيا .

« وحيث ان المحكمة حكمت أيضا بتاريخ ٣ — ٥ — ١٩٣٩ بتعيين الخبير المهندسى صاحب الدور لأداء المأمورية المبينة بأسباب الحكم المذكور وقد باشر الخبير مأموريته وقدم تقريره

« وحيث ان المدعى جاء بجلسة ٢٤ — ٣ — ١٩٤٠ وتنازل عن دعوى الريع والتعويض وعدل طلباته الى تثبيت الملكية فقط .

« وحيث ان المدعى يقرر فى صحيفة دعواه

أنه يملك ١٢ سهما وخمسة قراريط بطريق الشراء من بدوى بدوى بحوض صادق رقم ١٣ ثلاثة عشر بالحدود والمعالم التى ذكرها ومكلفة رقم ١٥٧ فى ١١ - ٤ - ١٩١٧ باسمه وأنه يضع يده عليهما من تاريخ شرائها الى الآن وأنه أجرها فى سنة ١٩٣٦ وسنة ١٩٣٧ واستصدر حكما بالايجار من محكمة عابدين وان المدعى عليه الأول استصدر من المدعى عليها الثانية عقدا فى نوفمبر سنة ١٩٣٦ ولم يسجله وتواطأ سويا ونازعا المدعى فى ملكيته هذا القدر .

« وحيث انه يستخلص من المستندات المقدمة وأقوال الطرفين وشهودهما وما اثبته الخبير فى تقريره وما تبين من التحقيق الذي أجرته هذه المحكمة أن المدعى — كما يقرر اشتري من بدوى بدوى والد المدعى عليها الثانية ٢١ س و ١٦ ط بحوض صادق سنة ١٩٠٢ وبعد ذلك نازعه ورثة بدوى بدوى وهم عبد العال وعبد العزيز ومحمد ونبوية فى ملكية هذا القدر فرفع ضدهم دعوى أمام محكمة الفيوم الأهلية وصدر فيها الحكم بتاريخ ٢٤ سبتمبر سنة ١٩١٧ بتثبيت ملكيته الى ١ س و ١١ ط شائعة فى ١٢ س و ٥ ط باعها المدعى . وبعد ذلك فى ٢٢ - ٨ - ١٩١٩ اصطلح المدعى وبعض ورثة بدوى وهم عبد العزيز ومحمد ونبوية المدعى عليها الثانية بالعقد المقدم وثبت فيه أنه يتنازل عن القضايا المرفوعة منه بمحكمة الفيوم وعن قضية التعويض المرفوعة أمام محكمة الموسكي وقضية الريع المرفوعة أمام محكمة الفيوم وعن الحكم الصادر ضدهم من محكمة الفيوم السابق ذكره وانه باع إلى عبد العزيز بدوى ١٦ س و ٤ ط نظير مبلغ ٢٠٠٠ قرشا وإلى محمد بدوى ٥ س و ٤ ط فى الحوض نفسه فى نظير مبلغ ٢٠٠٠ قرشا والى نبوية ٢ س و ٢ ط من ضمن الحكم السابق فى نظير مبلغ ١٠٠٠ قرش وأنه لا يطالبهم بشيء مافى الاطيان ولافى النخيل ولافى المنازل ولافى تعويضات وان الـ ١٢ س و ٥ ط المباعة منه لبدوى بدوى هى من ضمن ٢١ س و ١٦ ط وبناء على ذلك أصبح العقد الصادر فى ١٦ ابريل سنة ١٩٠٤ والحكم الصادر من محكمة الفيوم فى سنة ١٩١٧ كأنهما غير موجودين .

« وحيث ان المدعى بعد ذلك قرر أنه يستند فى تثبيت الملكية إلى القدر المطالب به إلى أنه اشتراه بعقد آخر فى ١٣ - ٤ - ١٩١٣ ومسجل فى ١٨ فبراير سنة ١٩١٧ ولم يقدم المدعى إلا صورة منه طبق الأصل مستخرجة من قلم الرهون بمحكمة مصر المختلطة وهو الذى طبق الخبير حدوده على الأرض موضوع النزاع وأثبت أنه يدخل ضمن مستندات المدعى وهو الوارد بتكليفه .

« وحيث ان المدعى يقرر أن هذا العقد فقد وغير موجود وادعى أنه فقد فى حادثة اتهامه بقتل أحد أقارب المدعى عليها الثانية وهوجم منزله ونهبت أوراقه وأنه ثابت ذلك فى قضية الجناية ، ولما سئل وكيله عما اذا كان قدموه فى محضر التحقيق عن هذا العقد بالذات قال انه ذكر فقد أوراق وكان من بينها العقد .

« وحيث انه لا محل بعد هذه الاجراءات والأحكام التمهيدية التى صدرت باحالة الدعوى الى التحقيق — لاثبات أن العقد كان من بين مافقد فى قضية الجناية سنة ١٩٣٥ لأن أحدا لم يشهد على مافى هذا العقد أو على أنه رآه بين الأوراق قبل فقدها ولا أنه كان فى حيازة المدعى بفرض ثبوت فقد أوراق إبان الحادثة فضلا عن استعداد المدعى عليهم للطعن بالتزوير

عليه إذا وجد وما ذكرته المدعى عليها الثانية بجلسة ٣ مايو سنة ١٩٤٠ والمدعى عليه الأول من انكارها عليه شراءه أي قدر من بدوى

« وحيث انه يتعين قبل تقدير ماثبت فى القضية من أوجه الدفع الأخرى بحث قيمة مثل هذه الصورة المقدمة من العقد المقول بصدوره من بدوي بدوى فليس على هذه الصورة امضاءات أو اختام لأحدما ولا تصديقات على مثلها فهل هذه الصورة تقوم مقام الأصل وتكون سندا الملكية وحجة ودليلا قاطعا على حصول التعاقد أم لا

« وحيث ان ما استقر عليه رأى الشراح دائما أن المفروض أن من يتمسك بعقد رسمى أمام القضاء لا يستطيع أن يقدم إلا صورة منه فاذا لم يسلم بها الخصم وجب الرجوع الى الأصل بدون الزامه ببيان مايدعوه الى عدم التسليم بها ولا بيان أى فرق بين الصورة والاصل لأن الصورة خالية من التوقيعات ومادام الأصل موجودا وهو الذى عليه التوقيع للخصم المنازع فلا يكون المعول إلا عليه (راجع كابيتان جزء ثانى ص ٢١٧ وبلانيول جزء ثانى ص ٤١ رقم ١١٣)

« وحيث ان المحكمة بناء على ذلك لا تستطيع رفض طلب الرجوع الى الاصل بحجة أن الصورة مطابقة دائما إذا لم يوجد فقد فرق الشارع بين نوعين من الصور الاولى التى عليها الصيغة التنفيذية والثانية ماعداها وقرر أن الاولى التى عليها الصيغة التنفيذية تقوم مقام الاصل تماما أى يكون لها قوة العقد الاصلى لانها تعطى بعد تحرير العقد بمعرفة الموظف المختص وأنه عند ضياعها فلا تعطى صور أخرى أما ماعدا ذلك فلا تكون لها إلا قيمة الاوراق التى تعتبر من مبادىء ثبوت بالكتابة وانما يشترط فى هذه أيضا أن تكون قد تحررت بمعرفة الموظف المختص وإلا فلا تكون لها قيمة مطلقا (راجع المادة ٢٣٠ مدنى وراجع رسالة الاثبات لنشأت بك صحيفة ٩٤ وما بعدها)

« وحيث انه قبل قانون التسجيل كان لأى شخص أن يستحضر أى عقد ويطلب تسجيله ولم يكن هناك دخل للموظفين المختصين فى تحريره أو اثباته فلم يكن هناك تصديقات على امضاءات مثلا تدعو إلى ذلك ولم يكن العقد المطلوب تسجيله محل بحث وتحقيق صحة صدوره من عدمه بين طرفى التعاقد

« وحيث ان القضاء قد استقر أيضا على أن العقود المسجلة المدعى فقدان أصلها ولو بشهادة أنها مسجلة لا تكون حجة على صحة العقد ولا يجوز الطعن فيها بالتزوير وذلك لعدم وجود الاصل فلا تقبل دعوي من ادعى الشفعة فى أرض مجاورة له أدعي بيعها الى آخر وأتى بصورة عقد مشهود بها أن العقد المذكور مسجل وادعي فقده وطلب الاعتماد على الصورة التى لا يفيدها التسجيل شيئا (راجع استئناف ٢٨ ديسمبر سنة ١٨٩٣) كما أن تسجيل العقود لا يكسبها شيئا من القوة سوى اثبات التاريخ ولا قيمة للصورة الرسمية المأخوذة عليها بعد التسجيل إذا أنكر كاتبها أو امضاؤها (استئناف ١٥ يناير سنة ١٨٩٥) .

« وحيث انه أكثر من ذلك فقد أحالت المحكمة الدعوى الى التحقيق لاثبات وضع اليد ولم يستحضر المدعى من يستطيع أن يشهد بصدور عقد البيع المذكور من بدوى بدوى وبناء عليه تكون هذه الصورة التي يستند اليها المدعى فى اثبات ملكيته لا وجود لها ولا تعتبرها هذه المحكمة سندا فى الدعوى ، وبالتالى يكون

تقرير الخبير الذى بنى عليها لاقيمة له فيما ورد به من أن القدر موضوع النزاع يدخل ضمن مستندات المدعى أى يدخل ضمن صورة العقد المسجل وأنه وارد فى تكليفه .

« وحيث ان القضاء استقر على أن التكليف ليس دليلا قاطعا على الملكية وانما يجوز أن يكون قرينة عليها وان البيانات الواردة فى سجل المكلفات لأجل تحصيل الاموال الاميرية لا يصح التمسك بها لمنفعة أو للاضرار بحقوق الافراد (راجع فى هذا الشأن حكم محكمة الاستئناف الاهلية [٧ يونيه سنة ١٩٣٢ محاماة سنة ١٣ عدد ٥ ص ٥٣٨ فقرة خامسة من التلخيص)

« وحيث انه مما تقدم يكون المدعى لم يقدم سندا لدعواه فضلا عن أن الثابت من التحقيقات التى بوشرت طبقا للحكم التمهيدى ولما أثبته الخبير فى محضر أعماله أن المدعى لم يستطع كذلك أن يثبت ملكيته لهذا القدر بوضع اليد المدة الطويلة وأنه قرر أمام الخبير أنه ليس لديه شهود وأنه يكتفى بمستنداته كما أنه قرر بجلسة ٣ مايو سنة ١٩٣٩ أنه لا يطلب شهودا وأن عقده فى غير موضع النزاع وفى نفس الجلسة قد اعترف بأن عبد العال المدعى عليه الثانى اشترى وأنه يضع يده على باقى الملك وعلى ١٢ س و ٥ ط ضمنا وقد شهد شهود المدعى عليه الاول وهم ابراهيم عبد القادر عمدة أبو جنشو ومحمد عبد العزيز على الدسوقى وسيد محمد حميده بأن المدعى عليه يضع يده حوالى خمس عشرة سنة وشهد شعبان الروبى وعبد الكريم بأنه يضع يده ١٢ سنة وقرر المدعى عليه الاول أنه يضع يده من سبع عشرة سنة قبل شرائه من نبوية فى ١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٦ مما يؤيد قوله وعقده بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية ولا محل لما جاء بأقوال المدعى من أنه يضع يده بموجب عقد الايجار المحرر لقريبه مشرف السيد مشرف فان الثابت من دعوى الاسترداد عن هذه الزراعة رقم ٢٢٥١ سنة ١٩٣٧ مدنى ابشواى أن الواضع اليد هو عبد العال صابر وأنه الزارع للقمح وقد حكم ببراءته من دعوى النيابة رقم ١٣٨٧ سنة ١٩٣٧ جنح أبشواى المرفوعة ضده بناء على ذلك

« وحيث انه مما تقدم تكون دعوى المدعى على غير أساس ويتعين رفضها والزامه بالمصاريف

(قضية مجاهد أفندى مشرف وحضر عنه الاستاذ راغب داود ضد عبد العال السيد صابر وأخرى رقم ١٥٢٣ سنة ١٩٣٧ رئاسة حضرة القاضى محمد كامل البهنساوى)

٢٦٥

محكمة بنى مزار الجزئية الأهلية

١١ نوفمبر سنة ١٩٤٠

قانون خمسة الافدنة . زارع . مناط استفادته . احترافه الزراعة ولو تقاعد لمرض أو شيخوخة أو عاهة

المبادىء القانونية

١ — كلمة زارع الذى يحميه قانون الخمسة أفدنة هو من تكون حرفته الأصلية الزراعة سواء كان يزرع فى أرضه أو أرض غيره ولو تقاعد لمرض أو شيخوخة أو عاهة .

٢ — أرملة المزارع تعتبر زارعة مادامت تزرع الأرض بنفسها أو بواسطة غيرها .

٣ — لا يمنع من الاستفادة بقانون الخمسة أفدنة أن تكون الأرملة قعدت بها الشيخوخة وأن بعض أولادها يعدها بما ينقصها من إيراد .

المحكمة

« من حيث ان المدعى عليها دفعت بلسان

محاميها بعدم جواز نزع الملكية لأنها من صغار الفلاحين ولا تمتلك الا الستة عشر قيراط المطلوب نزع ملكيتها واستندت الى قانون الخمسة أفدنة « قانون ٤ سنة ١٩١٣ »

« وحيث انه يشترط لتطبيق هذا القانون أن تكون المدعى عليها زارعة وقد فسر مندوب الحكومة فى مجلس شورى القوانين المراد بلفظ زارع فى القانون فقال هو من تكون حرفته الاصلية الزراعة سواء كان يزرع فى أرضه أو أرض غيره ولو تقاعد لمرض أو شيخوخة أو عاهة أو من كان حرفته الاصلية الزراعة وضم اليها حرفة أخرى وكذلك أرملة المزارع تعتبر زارعة ما دامت تزرع الارض بنفسها أو بواسطة غيرها

« وحيث ان المدعي عليها وهى المكلفة باثبات دفعها أتت بشهادة من أحد عمدتى مرزوق وبعض مشايخها وأهلها بأنها هى التى تباشر الستة عشر قيراط من زراعة وتأجير بنفسها ولا يعولها أحد من أولادها وإنما تعيش من أرضها لا غير وقد أتى المدعى بشهادة أخرى من العمدة الآخر وبعض الاهالى بأنها لا تزرع ولا إلمام لها بالزراعة وأن أولادها ينفقون عليها وأنها تبلغ من العمر أكثر من خمس وسبعين سنة

« وحيث ان المحكمة ترجح الشهادة الاولى المقدمة من المدعى عليها بتوقيع مشايخ البلد عليها ولما جاء بمذكرتها من أن أخ العمدة الآخر الموقع على الشهادة الثانية ضامن فى الدين ويهمه ويهم العمدة أخاه عدم الرجوع عليه والمحكمة ترى أنه ان كانت الشيخوخة قعدت بالمدعى عليها عن الزراعة أو ان كان بعض أولادها يمدها بما ينقصها من ايرادها فهذا لا يمنع من استفادتها بقانون الخمسة أفدنة ويتعين لذلك قبول الدفع والقضاء بعدم جواز نزع الملكية

[قضية شحاته افندى حنـــا ملطى وحضر عنه الاستاذ عزيز الدليل ضد عزيزه ابراهيم دكرورى وحضر عنها الاستاذ حليم دوس رقم ٣٥٨٨ سنة ١٩٣٩ رئاسة حضرة القاضى احمد الجارم]

٢٦٦

محكمة الفيوم الجزئية الأهليـة

١١ مارس سنة ١٩٤١

اشكال فى التنفيذ على المنقولات . رفعه من غير المدين . عدم قبوله . موعد تقديمه . عند الحجز . رفعه عند البيع . غير جائز

المبادىء القانونية

١ — ان مفهوم المادة ٤٥٢ مرافعات أن الشارع قصر حق الاشكال فى التنفيـذ على المنقولات على المدين وحده ولم يرسم لغير المدين إلا طريقا واحـدا التظلم من الحجز وذلك برفع دعوى الاسترداد بالقيود المنصوص عنها فى المادة ٤٧٨ مرافعات .

٢ — إن نص المـادة ٤٥٢ مرافعات صريح فى قصر حق الاشكال عند وقت الحجز فان المشرع يقول « إذا حصل توقف من المدين فى الحجز .. وجب على المحضر أن يوقف إجراء الحجز الخ .. »

وتكرار كلـمة الحجز يدل على أن الشارع قصد أن يحصل الاشكال وقت توقيع الحجز ولو قصد غير ذلك لقال « إذا حصل توقف من المدين فى التنفيذ » « أو وجب على المحضر أن يوقف إجراء التنفيذ . »

.. المحكمة

« حيث ان وقائع الدعوى تتلخص فى أنه بتاريخ ٢ أبريل سنة ١٩٤٠ صدر للمستشكل ضده حكم مشمول بالنفاذ المعجل فى القضية رقم ٢٢٥٩ سنة ١٩٤٠ قضى بالزام محمود حسين عوف وحميده حسين عوف متضامنين بأن يدفعا له مبلغ ٥٥٠ قرشا والمصاريف ولغياب المحكوم عليهما أعلنا هذا الحكم لسيد درويش شيخ البلد وفى يوم ٢٠ مايو سنة ١٩٤٠ توقع الحجز على ستة أرادب قمح فى غياب المحكوم عليهما وعين شيخ البلد سيد درويش حارسا على المنقولات المحجوز عليها وتحدد للبيع يوم ٧ يوليو سنة ١٩٤٠ وفى اليوم المذكور اتفق المستشكل ضده مع المدينين على تأجيل البيع ليوم ١٥ سبتمبر سنة ١٩٤٠ والتزما بمصاريف اعادة الاجراءات ، وفى يوم أول سبتمبر سنة ١٩٤٠ توسط سيد درويش الحارس لدى المستشكل ضده وقدم له مائتى قرش خصما من الدين المحكوم به ووعد بسداد ماية قرش فى مدى أربعة أسابيع ورجاه أن يمهل المحكوم عليهما فقبل المستشكل ضده امهالهما إلى شهر يوليو سنة ١٩٤١ غير أنه نظرا لعدم قيام المدينين بوفاء تعهدهما قدم المستشكل ضده أوراق البيع لقلم المحضرين للسير فى الاجراءات وتحدد للبيع ٨ اكتوبر سنة ١٩٤١ وفى هذا اليوم قام المحضر لاتمام البيع فلم يجد المحكوم عليهما وتقدم الحارس واستشكل فى التنفيذ

وبعد أن تداولت القضية فى الجلسات تدخل المحكوم عليهما فى الدعوى وانضما إلى المستشكل فى طلباته

« وحيث ان المستشكل ضده دفع أولا بعدم قبول الاشكال شكلا لرفعه من غير ذى صفة وثانيا لتقديمه بعد الميعاد وذلك استنادا إلى نص المادة ٤٥٢ من قانون المرافعات

« وحيث انه عن الدفع الاول فان المواد التى أوردها المشرع الاهلى فى قانون المرافعات الخاصة باشكالات التنفيذ هى ٢٨ و٣٨٦ و٤٥٢ ثم المادة ٤٧٨ الخاصة بدعاوى الاسترداد وهى قريبة فى الفكرة التشريعية من اشكالات التنفيذ ، وقد وضعت المادة ٢٨ مرافعات القاعدة العامة فى اختصاص قاضى الامور المستعجلة الذى ينطوى تحته اشكالات التنفيذ وهي واردة فى باب اختصاص القاضى الجزئى فهى إذن لا تتناول القاعدة الموضوعية فى الاشكالات ومن ثم فهى خارجة عن نطاق البحث فى هذا الدفع وكذا المادة ٣٨٦ لانها تناولت تخصيص ذلك الاختصاص ولم يبق بعد ذلك إلا المادة ٤٥٢ التى استند اليها المستشكل ضده وهى التى تناولت فعلا القاعدة الموضوعية فى الاشكالات

« وحيث انه بالرجوع إلى تلك المادة يتبين أن المشرع قد نص فيها على أنه

« إذا حصل توقف من المدين فى الحجز وطلب رفع الامر إلى قاضى الامور الجزئية وجب على المحضر أن يوقف اجراء الحجز مع تكليف المدين فى المحضر بالحضور ولو بميعاد ساعة فى منزل القاضى ان دعت الضرورة لذلك » كما أن النص الفرنسى لهذه المادة جاء فيه

"Si la partie saisie élève des difficultés et demande . . . . etce."

وظاهر من هذا النص فى أصله الفرنسى وترجمته العربية أن المشرع قصر حق الاشكال على المدين دون سواه ولم يرسم لغير المدين إلا طريقا واحدا للتظلم من الحجز وذلك برفع دعوى الاسترداد بالقيود المنصوص عنها فى المادة

٤٧٨ من قانون المرافعات وهى قيود تتفق وروح الحذر التى تسلطت على المشرع عند وضع النص الخاص بالاشكال وجعله مقصورا على المدين

« وحيث ان هذا الاشكال رفع من الحارس سيد درويش وهو شخص أجنبى عن المدينين المحكوم عليهما فيتعين قبول الدفع الاول ولا عبرة بانضمام المدينين الى المستشكل فى طلباته بعد إذ تعلق حق المستشكل ضده بهذا الدفع

« وحيث انه عن الدفع الثانى فان نص المادة ٤٥٢ مرافعات صريح فى هـذا الصدد أيضا فان المشرع يقول « إذا حصل توقف من المدين فى الحجز ... وجب على المحضر أن يوقف اجراء الحجز ... الخ »

وتكرار كلمة الحجز يدل على أن المشرع قصد أن يحصل الاشكال وقت توقيع الحجز ولو قصد غير ذلك لقال « إذا حصل توقف من المدين فى التنفيذ » أو « وجب على المحضر أن يوقف اجراء التنفيذ » على أن هذا التعليل مفهوم أيضا من سياق هذه المادة مع المواد التالية لها فى قانون المرافعات فان المادة ٤٥٣ قد تناولت الحالة التى يقاوم المدين فيها المحضر عند توقيع الحجز فقد أباح له القيام بالاجراءات التحفظية منعا لاختلاس الاشياء المطلوب الحجز عليها فكأنما تصور المشرع أن المدين قد يعترض المحضر اعتراضا قانونيا أو اعتراضا ماديا فى الحالة الاولى يوقف اجراء الحجز ويرفع الامر إلى القاضى وهذا هو الاشكال وفى الحالة الثانية يعمل الاجراءات التحفظية منعا لاختلاس الاشياء المطلوب الحجز عليها اما إذا كان الحجز قد توقع بالفعل ولم يبد المدين اعتراضا ما فلا يكون هناك محل للاشكال وأورد المشرع بعد ذلك المادتين ٤٥٤ و ٤٥٥ مرافعات وفيهما منع المحضر من توقيع الحجز على بعض الاشياء اللازمة للمدين ويتفرع على ذلك كله أن الاشكال الذى يحصل وقت البيع يكون غير مقبول شكلا لرفعه بعد الميعاد

« وحيث ان المستشكل ضده قد أوقع الحجز فى ٢٠ مايو سنة ١٩٤٠ ولم يعترض المدينان على ذلك ولم يرفع هذا الاشكال إلا عند البيع المحدد له يوم ٨ أكتوبر سنة ١٩٤٠ فيكون غير مقبول أيضا لرفعه بعد الميعاد

« وحيث انه مع قبول الدفع الاول لا ترى المحكمة محلا للفصل فى الدفع الثانى

(قضية سيد درويش وآخرين وحضر عنهم الاستاذ جرجس غبور ضد زكى افندى محمود فرج وحضر عنه الاستاذ فهمى حسنى رقم ٤٣٩٣ سنة ١٩٤٠ رئاسة حضرة القاضى اسماعيل دبوس)

٢٦٧

محكمة كفر الزيات الجزئية الأهلية

٢٨ ابريل سنة ١٩٤١

المادة ٢١١ مدنى . ماذكر بها على سبيل التمثيل . تمييز هذه الديون بالدورية والتزايد .

المبدأ القانونى

الذى يؤخذ من فقه المادة ٢١١ من القانون المدنى أن الديون الواردة بها وإن كانت ذكرت على سبيل التمثيل لا الحصر إلا أنها تتميز عن سائر الديون الأخرى بطابع خاص هو الدورية والتزايد بمعنى أنها لا تستحق إلا فى مواعيـد دورية ثابتة لا تزيد مدتها عن سنة وتتزايد قيمتها على مر الزمن كلما حلت آجال جـديدة للدفع وهاتان الصفتان « periodicité والتزايد Accumulation مستفادتان من صراحة النص فان تجرد الدين عنها خرج من عـداد الديون

التى عناها الشارع بالمادة ٢١١ السالفة الذكر وعلى ذلك فإن إتعاب تحرير عقد الايجار ومصاريف استخراج الشهادات ورسوم التسجيلات التى ينص عقد الايجار على التزام المستأجر بها لا تسقط بالتقادم الخمسى لأنها ديون مجردة عن هاتين الصفتين

المحكمة

« حيث ان وزارة الاوقاف بصفتها ناظرة على وقف الهجين الأهلى (والتى حل محلها المدعى بعد ذلك بقرار صادر من محكمة مصر العليا الشرعية بتاريخ ١٦ مارس سنة ١٩٣٩) رفعت هذه الدعوى وقالت فى صحيفتها أنه بموجب عقد إيجار رسمى مؤرخ فى ١٦ سبتمبر سنة ١٩٢٦ إستأجر منها المدعى عليهما الاول والثانى بضمان وتضامن المدعى عليهما الثالث والمرحوم الشيخ محمود وفا زغلول مورث باقى المدعى عليهم ما مقداره ٢٠ س و ١٧ ط و ٢٢٦ فدان لمدة ثلاث سنوات إبتداؤها ١٥ نوفمبر سنة ٩٢٤ ونهايتها ١٤ نوفمبر سنة ١٩٢٧ ونص فى المادة الخامسة عشر من عقد الايجار على أن المستأجر ملزم بمصاريف عقد الايجار والرهن ومقدماتهما وملحقاتهما بما فيها مصاريف إنتقال موظف الوزارة لاثبات شخصية المتعاقدين أمام المحكمة المختلطة والشهادات وغيرها ومصاريف تسجيل الرهن . . الخ . . وذكرت الوزارة فى صحيفة دعواها أن المصاريف المشار اليها بالمادة المذكورة من عقد الايجار بلغت ٦٢ ج و ٩٠٥ م ثم عدلها المدعى إلى مبلغ ٦٤ ج و ٢٩٥ م وطلب من أجل ذلك الحكم بالزام المدعى عليهم متضامنين بهذا المبلغ ـ واستند المدعي فى إثبات دعواه على عقد الايجار وعلى باقي المستندات المودعة بملف الدعوى وبالحافظة ٤ دوسيه

« وحيث ان الحاضر عن المدعى عليه الاول دفع بسقوط حق المدعى فى المطالبة بهذا المبلغ بالتقادم الخمسى استنادا الى نص المادة ٢١١ من القانون المدنى وفى بيان هذا الدفع يقول أن المبلغ المطالب به يعتبر من ملحقات الأجرة المتفق عليها فى عقد الايجار يأخذ حكمها ويجرى مجراها فمتى كانت الاجرة وهى الاصل تسقط بمضى خمس سنوات على تاريخ استحقاقها فمصاريف عقد الايجار والرهن ومايلحق بهما تسقط أيضا بمضى هذه المدة باعتبارها فرعاً والقاعدة أن الفرع يتبع الاصل ويأخذ حكمه

« وحيث ان الذى يؤخذ من فقه المادة ٢١١ من القانون المدنى ونصها « ان المرتبات والفوائد والمعاشات والاجر وبالجملة كافة مايستحق دفعه سنويا أو بمواعيد أقل من سنة يسقط الحق فى المطالبة به بمضى خمس سنوات هلالية » الذى يؤخذ منها أن الديون الواردة بها وان كانت ذكرت على سبيل التمثيل لا الحصر إلا أنها تتميز عن سائر الديون الاخرى بطابع خاص هو الدورية والتزايد بمعنى أنها لا تستحق إلا فى مواعيد دورية ثابتة لا تزيد مدتها على سنة وتتزايد قيمتها على مر الزمن كلما حلت آجال جديدة للدفع وهاتان الصفتان الدورية Periodicite والتزايد accumulation مستفادتان من صراحة النص فان تجرد الدين عنهما خرج من عداد الديون التى عناها الشارع بالمادة ٢١١ السالفة الذكر

Le but a eté de prevenir la ruine qui put resulter pour, les debiteurs des l'accumulation, d'un

trop grand nombre d'années d'arrérages· L'art 2277 embrasse des lors, dans la generalité de sa disposition finale, toutes les créances de la nature de celles enumérées dans les disposition precédentes de l'article· C'est – à dire toutes celles qui ont pour objet non des capitaux, mais des produits et revenus Periodiques.

ص ٥٠٨ بند ٧٧٣ بودرى لاكنتنرى جزء ١٧

« وحيث انه متى تقرر ذلك وتبين أن الدورية هى ركن جوهرى يجب أن يتوافر فى الديون التى تسقط بالتقادم الخمسى كان من الواضح أن الدفع بالسقوط فى الدعوى الحالية غير منتج لأن المبالغ المطالب فيها لا تعدو أن تكون اتعابا عن تحرير عقد إيجار ومصاريف استخراج شهادات ورسوم تسجيلات وهى كلها مجردة عن صفه الدورية ومن ثم يتعين رفض الدفع

« وحيث انه بالنسبة للموضوع فقد تبين من الاطلاع على المستندات المقدمة بحافظة المدعى تحت رقم ٤ دوسيه أن الرسوم التى دفعتها وزارة الاوقاف بصفتها ناظرة على الوقف لتسجيل هذه المستندات مبينة على هوامشها فدفعت الوزارة بتاريخ ٢٣ – ٩ – ٩٢٦ مبلغ ٨ ج و ٦٠٠ م رسما لتسجيل عقد الرهن ومبلغ ٤ ج رسم إنذارين أحدهما معلن بتاريخ ٤ مارس سنة ١٩٢٥ والآخر ٢٩ أغسطس سنة ٩٢٦ ليكلف المدعى عليهم بالحضور لقلم العقود الرسمية للتوقيع على عقد الايجار والرهن و ٧٧٠ م رسم محضر ثبوت غيبة محرر فى ٢٣ مارس سنة ٩٢٥ و ١ ج و ٦٥٠ مليما رسم ثلاث شهادات مختلط مستخرجة من قلم الرهون بمحكمة الاسكندرية المختلطة بتاريخ ٢٣ اكتوبر سنة ٩٢٦ باعتبار رسم كل منهما ٥٥٠ م ومبلغ ٦٩٠ م رسم ثلاثة كشوف رسمية مستخرجة من مديرية الغربية فى ٣ نوفمبر و ١٠ نوفمبر و ٥ ديسمبر سنة ٩٢٧ و ٦٠٠ مليم رسم ثلاث شهادات مستخرجة من محكمة طنطا الابتدائية الاهلية فى ١٨-١٠-٩٢٦ ومبلغ ٣٧ ج و ٣٨٥ م قيمة الرسوم المتحصلة عن تحرير عقد الايجار مع الرهن العقارى بقلم العقود الرسمية بمحكمة مصر المختلطة بتاريخ ١٦ سبتمبر سنة ٩٢٦ و ٥٠٠ مليم رسم تجديد تسجيل عقد الرهن بتاريخ ٢٩ يوليو سنة ٩٣٦ والتزام المدعى عليهم بأداء هذه الرسوم مستمد من نص المادتين السابعة والخامسة عشر من قائمة المزاد الموقع عليها من المستأجرين وضامنيهما ، ويضاف الى ذلك مبلغ ١٠ ج قيمة مصاريف كتابة عقد الايجار حسب التقدير الوارد بالمادة ١٦ من القائمة السالفة الذكر وبذلك يكون مجموع هذه المبالغ المستحقة على المدعى عليهم ٦٤ ج و ١٩٥ م

« وحيث ان المدعى عليه الاول يزعم بأن حقوق الوقف قبل المدعى عليهم سبق أن صفيت تصفية نهائية بين هؤلاء وبين وزارة الاوقاف مذ كانت ناظرة على هذا الوقف وقد انتهت هذه التصفية بمحضر صلح قررت فيه وزارة الاوقاف بالتنازل عن جميع حقوقها قبل المدعى عليهم

« وحيث ان محضر الصلح الذى تقدم المدعى عليه المذكور بصورة منه ليس فيه مايشير صراحة أو دلالة الى أن وزارة الاوقاف تنازلت عن شىء من حقوقها وكل ما اشتمل عليه هذا المحضر وهو مصدق عليه من محكمة كفر الزيات بتاريخ ٩-٦-٩٣٨ فى القضية ٣٩٦ سنة ٩٣٨ – أن وزارة الاوقاف قبلت إلغاء حراستها على أطيان المدعى عليهم وتسليمها إليهم

«وحيث انه تبين أيضا للمحكمة من الاطلاع على دعوى نزع الملكية رقم ١٢٥ كلي طنطا سنة ٩٣٠ التى رفعتها وزارة الاوقاف على المدعى عليهم وحكم فيها بتاريخ ٢٣ فبراير سنة ٩٣٨ باثبات تنازل الوزارة عن إجراءات الدعوى أن المبلغ المرفوعة به الدعوى قاصر على متأخر الايجار فقط ولا تدخل فيه الرسوم والمصاريف المطالب بها فى الدعوى الحالية

« وحيث انه لما ذكر تكون ذمة المدعى عليهم ما زالت مشغولة بهذه الرسوم والمصاريف ويكون المدعى على حق فى المطالبة بها ومقدارها ٦٤ ج و ١٩٥م وفقا للبيان السالف الذكر

(قضية مصطفى بك المجين بصفته ضد محمد محمد زغلول واخرين رقم ١٥٨١ سنة ١٩٣٧ رئاسة حضرة القاضى مصطفى كامل)

٢٦٨

محكمة الوايلى الجزئية الأهلية

٢٨ مايو سنة ١٩٤١

اتعاب محاماة . عدم اختصاص المحاكم . اختصاص مجلس النقابة . المادة ٤٥ من قانون رقم ١٣٥ سنة ١٩٣٩ محاماة

المبدأ القانونى

دعوى المطالبة باتعاب المحاماة أمام المحاكم العادية ينظمها قانون المحاماة رقم ٣٥ سنة ١٩٣٩ بالمادة ٤٥ عند عدم وجود اتفاق كتابى وللمحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها لأنه من النظام العام

المحكمة

« من حيث ان المدعى يطالب المدعي عليه باتعاب المحاماة بصفته محاميا موكلا عنه فى المرافعة فى القضية المضمومة رقم ١٩٦٦ مستعجل مصر سنة ١٩٤٠ وقد حكم فيها لمصلحة المدعى عليه ولم يكن هناك اتفاق كتابى بينهما على مقدار هذه الاتعاب

«وحيث ان قانون المحاماة الجديد رقم ١٣٥ سنة ١٩٣٩ قد نص فى المادة ٤٥ منه على أن تقدير اتعاب المحامى تكون بمعرفة مجلس النقابة عند عدم وجود اتفاق كتابى بين الطرفين ونص فى المادتين ٤٦ و ٤٧ على أن التظلم من أمر تقدير مجلس النقابة لهذه الاتعاب يكون أمام المحاكم العادية وأن طرق الطعن فى أحكامها تخضع للقواعد العامة المنصوص عليها فى قانون المرافعات

«وحيث انه حينما ينص قانون خاص على إجراءات معينة فى طريقة التقاضى والخصومات فان الواجب اتباع هذه الاجراءات بدلا من اتباع أحكام قانون المرافعات العادية ـ ولا شك فى أن المشرع قد أراد أن يضع قانونا خاصا ينظم به مهنة المحاماة وأحوال المحامين وهو القانون الآنف الذكر وأن يرسم فيه طريقا معينا للخصومة على إتعاب المحامين بينهم وبين موكليهم وفرض إجراءات خاصة يجب إتباعها فى هذا الصدد ويجب اعتبارها من مسائل النظام العام التى لا يجوز مخالفتها تمشيا مع كلمة المشرع من وضع هذا القانون الخاص ويتعين على المحكمة أن تحكم فى شأنها من تلقاء نفسها ولو لم يطلب ذلك أحد . يؤيد هذا النظر أن قانون المحاماة قد نص فى المادة ٤٧ على اتباع قواعد قانون المرافعات العادية عندما أراد أن يطبقها بدلا من الاجراءات الخاصة المرسومة فيه على خلاف ما يقول به المدعى من أنه لا مانع يمنع من تطبيق قواعد رفع الدعاوى العادية على هذه الدعوى

« وحيث انه مما تقدم تكون دعوى المدعى بطلب اتعاب المحاماة أمام هذه المحكمة دون

اتخاذ الاجراءات التي ينص عليها قانون المحاماة عند عدم وجود اتفاق كتابي مع موكله غير مقبولة ويجوز لهذه المحكمة أن تحكم بذلك ولو لم يطلبه المدعى عليه لأنه من النظام العام

(قضية حضرة الاستاذ ضد بكر افندى خليفة ابراهيم رقم ٢١٩٥ سنة ١٩٤١ رئاسة حضرة القاضى طاهر راشد)

٢٦٩

محكمة الأزبكية الجزئية الأهلية

١٧ ديسمبر سنة ١٩٤١

مراقبة شروطها .

المبدأ القانونى

المادة ١٦ من القانون رقم ٢٤ سنة ١٩٢٣

يؤخذ من النص الفرنسى لها أن كل ماهو مطلوب من المراقب أن يحضر للقسم بتذكرته وليس مكلفا أن يحضر فى ساعة معينة .

المحكمة

« حيث ان النيابة وجهت إلى المتهم وهو موضوع تحت مراقبة البوليس التهمة بأنه خالف شروط المراقبة بأن لم يذهب إلى مكتب البوليس فى المواعيد المحددة

« وحيث ان ضابط البوليس أثبت فى المحضر بأن المتهم لم يحضر فى الموعد المحدد وهو الساعة ٨ من صباح الجمعة الموافق ٥ ديسمبر سنة ١٩٤١ وأثبت بعد ذلك أن المراقب حضر للقسم من تلقاء نفسه الساعة واحدة مساء من اليوم نفسه

« وحيث ان النص الفرنسى للفقرة الثانية من المادة ١٦ من القانون رقم ٢٤ سنة ١٩٢٣ كالآتى

Il devra se rendre au bureau de police du harkaz ou du kism aù il est inscrit, aux lieu et jour qui seraient indiqués dans sa carte.

« وحيث انه يؤخذ من هذا النص أن كل ما يفرضه القانون على المراقب هو أن يحضر للقسم فى اليوم المحدد بتذكرته وليس مكلفا أن يحضر فى ساعة معينة .

« وحيث انه ثبت من المحضر أن المتهم حضر للقسم فى اليوم المحدد بالتذكرة الساعة الواحدة مساء ومن ثم يتعين براءته عملا بالمادة ١٧٢

(قضية النيابة ضد كارنيك نوربيان رقم ٢٣٥ سنة ١٩٤٢ رئاسة حضرة القاضى احمد فؤاد وحضور حضرة الاستاذ عبد الرحيم فراج وكيل النيابة]

٢٧٠

محكمة ميت غمر الجزئية الأهلية

٢٥ يناير سنة ١٩٤٢

ظروف طارئة . أثرها فى تنفيذ الالتزام . توقعها عند العقد لايعفى من التنفيذ .

المبدأ القانونى

اذا كان من شأن الظروف الطارئة أن تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا فانها تأخذ حكم القوة القاهرة وتعفى المدين من مسئولية عدم الوفاء بالتزاماته — أما اذا لم يبلغ أثرها هذا الحد و بقى تنفيذ الالتزام ممكنا ولكنه يقتضى من المدين تكاليف أكثر مما كان يتوقع أو عناء أشد مما كان ينتظر فان رجال الفقه والقضاء قد اختلفوا فى تأثير مركز المدين بها ففريق يقول أنها تبرر الحكم بانقضاء الالتزام لرفع أثرها المرهق من على عاتق المدين ولتحقيق التوازن والعدالة بين مركزى الدائن والمدين . وفريق ثانى يقول أن تحقيق التوازن والمساواة بين الدائن والمدين

يكون بتخويل القاضى الحكم بتخفيف آثار التزامات المدين والتنقيص منها وفريق ثالث يرى أنها لاتؤثر فى مركز المدين الذى يبقى على الرغم منها مكلفا بتنفيذ الالتزام بحرفه و بنصه

وأن الظروف الطارئة بالاجماع تقوم على أمر مفاجىء لم يكن أحد من المتعاقدين يتوقعه وقت الارتباط بالعقد وليس فى استطاعة الرجل العادى أن يتوقع حدوثه إذ ذاك فاذا حصل التعاقد بعد وقوع الحرب على أن يستمر مفعوله مدة سنة فان اشتداد أثر الحرب فى خلال هذه السنة وتأثيره على الأسعار نحو الصعود لايبرر الدفع بانقضاء التزام لأنه أصبح مرهقا للمدين . ذلك لأن هذا الأثر كان متوقعا عند التعاقد

المحكمة

«من حيث ان وقائع هذه الدعوى تتلخص فى أنه بتاريخ ١٢ أبريل سنة ١٩٤١ تعاقد المدعى مع المدعى عليه الاول بضمانة وتضامن المدعى عليه الثانى على أن يمده بالخبز البلدى اللازم لطعام الجيش المرابط بميت غمر الذى كان المدعى عليه قد تعهد بتوريده للجيش المذكور وقد حدد عقد الاتفاق المدة التى يسرى فيها وهى سنة تبدأ من تاريخ العقد وعين كمية الخبز التي تعهد المدعى عليه بتوريدها وهى من رطل واحد إلى ألف رطل يوميا وحدد السعر ستة مليمات للرطل الواحد ونص فى البند الثالث منه أنه إذا تأخر المدعى عليه الاول عن توريد الخبز للجيش المرابط . . . كان للمدعى الحق فى مقاضاته عن كل مايترتب على تأخيره أو عن أى عيب من العيوب مع دفعه عشرة جنيهات بصفة تعويض علاوة على هذه الالتزامات وقد نفذ المدعى عليه التزاماته وورد الخبز اللازم للجيش المرابط من تاريخ تحرير عقد الاتفاق حتى يوم ١٠ يوليه سنة ١٩٤١ وقبل يوم ١٧ يونيه سنة ١٩٤١ أرسل المدعى عليه الاول للمدعى خطابا قدم صورته فى الحافظة رقم ٦ دوسيه ذكر فيه ان سعر القمح قد ارتفع ارتفاعا كبيرا ما كان ليدخل فى حساب أحد وان هناك عوامل كثيرة تضافرت على رفع الاسعار وان الحكومة المصرية حددت سعر الاقة من الخبز الخاص بمبلغ ٢٤ مليما ابتداء من ١٤ يونيه سنة ١٩٤١ ويحدد للمدعى ثلاثة أيام لاعتماد هذا السعر فى محاسبته وإلا فانه يمتنع عن التوريد و يعتبر العقد مفسوخا للاسباب التي سردها فى خطابه . فرد عليه المدعي بخطاب مؤرخ ٢٢ يونيه سنة ١٩٤١ مقدم فى الحافظة رقم ٦ دوسيه تمسك فيه بحقه فى المطالبة بتنفيذ عقد الاتفاق المؤرخ فى ١٢ أبريل سنة ١٩٤١ بروحه ونصوصه وينبهه إلى أنه إذا تأخر فى الوفاء بالتزاماته فانه يكون مسئولا عن التعويضات والمصاريف التى تترتب على امتناعه حسب نصوص عقد الاتفاق المبرم بينهما وحدث أن توقف المدعى عليه الاول عن توريد الخبز للجيش المرابط ابتداء من يوم ١١ يوليه سنة ١٩٤١ فأرسل له المدعى خطابا مسجلا بتاريخ ١٣ يوليه سنة ١٩٤١ (مقدم ايصاله فى الحافظة رقم ٤ دوسيه) يطالبه بالوفاء بالتزاماته ويذكره بما سيترتب على امتناعه عن الوفاء بها من ضرر هو مسئول عنه فلم يكن لهذا الخطاب تأثير فى توقف المدعى عليه الاول . فأعلنه فى ٤ أغسطس سنة ١٩٤١ على يد محضر هو والمدعى عليه الثانى بانذار سرد فيه نصوص عقد الاتفاق بينه و بينهما

وما دار بينه وبين المدعى عليه الاول من مراسلة بصدد تنفيذ التزامات المدعى عليهما وينبه عليهما بالوفاء بالتزاماتهما فى ظرف أربعة وعشرين ساعة وإلا فانه يطالبهما بتعويض الضرر الناشىء عن امتناعهما عن الوفاء ومبلغ العشرة جنيهات المتفق عليها ولم يغن الانذار فتيلا فرفع عليهما الدعوى الحالية يطالبهما بمبلغ ١١ ج و ٨٠٨ م فرق السعر بين مااتفق عليه المدعى والمدعى عليهما وما اضطر أن يشترى به الخبز لتوريده للجيش المرابط فى المدة الباقية من السنة الواردة فى عقد الاتفاق وعشرة جنيهات تعويض متفق عليه

« ومن حيث ان المدعى عليه الأول دفع الدعوى بأن أسعار الخبز قد ارتفعت بسبب ظروف الحرب وان الحكومة نفسها تداخلت فى تحديد الاسعار فرفعت سعر الاقة من الخبز إلى ٢٤ مليما وأنه عرض على المدعى أن يستمر فى تنفيذ عقد الاتفاق على أساس السعر الذى حددته الحكومة فى التسعيرة فلم يقبل منه المدعى هذا العرض ويستند على نظرية الظروف الطارئة « Théorie de l' imprevision » فى تبرير امتناعه عن المضى فى الوفاء بالتزاماته

« ومن حيث ان الظروف الطارئة هي التى تنشأ عن أمر مفاجىء لم يكن أحد المتعاقدين يتوقعه وقت التعاقد وليس فى استطاعة الرجل العادى أن يتوقعه ويكون من شأن هذا الأمر أن يخل بالتوازن الاقتصادى فاذا بلغ أثره حداً جعل الوفاء بالالتزام مستحيلا أخذ حكم القوة القاهرة وأبرأ المدين من التزاماته طبقا لنص المادة ١١٩ من القانون المدنى أما إذا لم يبلغ أثره هذا الحد وكان الوفاء بالالتزام على الرغم من الأمر المفاجىء ممكنا ولكنه يتطلب نفقات أكثر مما كان يتوقعه المتعاقدون أو يقتضى عناء أكثر مما كان فى الحسبان فان تأثيره على التزامات المتعاقدين محل خلاف بين رجال الفقه والقضاء فبعضهم يرى أن المدين لا يتحمل من نفقات الالتزام أكثر مما كان يتوقعه وقت الارتباط بالعقد وفى طليعة هؤلاء الفريق . بلانيول وريبد واسمان (يراجع مؤلفهم جزء أول فقرة ٣٩٦ صحيفتى ٥٥٤، ٥٥٥) ويبررون نظريتهم بأن العقود يجب تنفيذها بحسن نية وليس من حسن النية أن يتعسف الدائن بالمدين إذا أصبح التزام هذا مرهقا بسبب ظروف طارئة لم تكن فى حسبانه ودعموها بأن المدين فى التزام تعاقدى لا يدفع تعويضا إلا عن الضرر المتوقع فلا يجوز أن يحاسب عن ظروف طارئة تسبب ضررا جسيما لم يكن متوقعا وقت التعاقد (المادة ٢٢٢ من القانون المدنى) وأخيرا أرجعوها إلى مبدأ الاثراء بلاسبب Eorechissement sans cause فقالوا إن القاضى إذا عدل عقد الرهن منع الدائن أن يغتنى على حساب المدين . وقد ذهبت بعض المحاكم إلى حد القول بأنه إذا كان من شأن الأمر المفاجىء الاخلال بالتوازن بين حقوق الطرفين المتعاقدين وواجباتهما اخلالا خطيرا يجعل التنفيذ مرهقا لأحدهما لدرجة لم يكن توقعها بحال من الأحوال فانه يكون من الظلم احترام العقد في مثل هذه الظروف ويجب عدلا مساعدة المدين وابعاده من الخراب وعلى هذا الأساس قضت بانقضاء الالتزام « حكم محكمة استئناف مصر الاهلية ٩ ابريل سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢ صحيفة ٣٦ رقم ٤١ » والبعض الآخر يرى أن العقد شريعة المتعاقدين وأن كل تعاقد بين طرفين يحتمل أن يعود بالربح وبالخسارة على كل منهما فاذا طرأت ظروف رفعت ربح أحدهما وأكثرت من خسارة الآخر فانه ليس من شأن القاضى أن يغير من اتفاق عقداه بمحض

إرادتها وارتبطا به وللمشرع أن يحفظ التوازن الاقتصادى بتشريع وبالقدر الذى يراه «براجع فى ذلك تعليقات داللوز على المادة ١١٤٨ من القانون المدنى الفرنسى فى الملحق طبعة سنة ١٩٢١ صحيفتى ١٨١ و ١٨٢ بند ١ — ٢٣ — ٢ ، ٣ ، ٤ ، ٥ ، ٦ و ٢٥ — ٢ ، ٣ وأحكام المحاكم الفرنسية المذكورة بالبند ٢٣ — ٦ » وشرح الالتزامات فى القانون المدنى المصرى للمستر دالتون الجزء الثانى صحيفة ٣١٧ — ٣٢١ وحكم محكمة النقض والابرام المصرية المدنية فى ١٤ يناير سنة ١٩٣٢ المحاماة السنة الثانية عشر رقم ٣٥٩ صحيفة ٧٣٣ وبعضهم يرى رأيا وسطا فيقول أن نظرية الظروف الطارئة إنما تؤدى إلى انقاص الالتزام لا إلى انقضائه فهى بذلك تفيد التوازن بين حقوق وواجبات الطرفين «براجع مؤلف حضرة السنهورى بك فى النظرية العامة للالتزامات الجزء الأول بند ٨٦٥ صحيفة ٩٧١ »

«ومن حيث انه مع الخلاف على مدى نظرية الظروف الطارئة فانه لا يوجد خلاف على أنها يجب أن تكون على عناصر ثلاثة — أولا — يجب أن يقع أمر مفاجىء لم يكن أحد المتعاقدين يتوقعه ولا يستطيع أن يتوقعه الرجل العادى ويكون من شأنه أن يخل بالتوازن الاقتصادى — ثانيا — يجب أن يبلغ الاخلال حدا جسيما بحيث يصبح تنفيذ المدين لالتزامه مرهقا به ولو قدره وقت التعاقد لما قبل تحمل التزاماته — ثالثا — يجب أن لا يكون لارادة المدين دخل فى وقوع الامر المفاجىء « دالتون الجزء الثانى صحيفة ٣٢٣ والاستاذ السنهورى بك فى الالتزامات الجزء الاول صحيفة ٩٧٠ »

« ومن حيث ان الشرط الاول لا يتوافر إلا فى حالة المدعى عليهما قد تعاقدا مع المدعى فى وقت كانت نيران الحرب مستعرة بين كثير من الدول العظمى وكان الميزان الاقتصادى مختلا بفعل الحرب وكان الرجل العادى يتوقع فى كل وقت أن يشتد تأثير الحرب على الميزان الاقتصادى ويزيده من حين لآخر ميلا واختلالا فاذا لم يحتط المدعى عليهما فى تعاقدهما لهذا الاحتمال وارتبطا بتوريد الخبز اللازم للجيش المرابط مدة سنة كاملة فهما المقصران للاحتياط لنفسيهما وعليهما وحدهما تقع تبعة هذا التفريط ولا يشفع فى تقصيرهما ما ذكراه فى دفاعهما من أن الحكومة حددت سعر الخبز فى التسعيرة ٢٤ مليما للاقة فى حين أن العقد بينهما وبين المدعى حدد سعر الاقة بنحو سبعة عشر مليما لأن الغرض من التسعيرة تحريم البيع بأعلى من الاسعار الواردة فيها ولا تحرم البيع بأقل منها ولا يمكن بأى حال أن تلغى العقود التى يتفق فيها الافراد فيما بينهم وبمحض رغبتهم على بيع الخبز بسعر أقل مما ورد فيها ومن ثم يكون للمدعى الحق فى الرجوع عليهما بما يقابل الضرر الذى أصابه من امتناعهما عن الوفاء بالتزاماتهما فى المدة من ١١ يوليه سنة ١٩٤١ لغاية ١١ أبريل سنة ١٩٤٢ وهو ما تبين من المستندات المقدمة من المدعى ومن السعر الوارد فى التسعيرة التى يتمسك بها المدعى عليه الأول مبلغ ١١ ج و٨٠٨م

« ومن حيث انه فيما يتعلق بمبلغ العشرة جنيهات المنصوص عنها فى العقد كشرط جزائى عند الاخلال بنصوصه فهى كما تستخلص المحكمة من نصوص العقد كشرط تهديدى أريد به ضمان تنفيذ الالتزامات المترتبة عليه وما دام المدعى عليها قد قاما بالوفاء ببعض التزاماتها وحكم عليهما بتعويض الضرر الذى لحق المدعى بسبب امتناعهما عن الوفاء بالجزء الآخر فان المحكمة لا ترى موجبا

بعد ذلك للحكم بالعشرة جنيهات سالفة الذكر على أساس المبادىء التى وضعتها محكمة الاستئناف بدوائرها المجتمعة فى ٢ ديسمبر سنة ١٩٢٦ المنشورة فى مجموعة أحكام الدوائر المجتمعة رقم ١١ صحيفة ٥٩ الا أن المحكمة ترى مع ذلك الزام المدعى عليها بكامل مصاريف الدعوى لان المدعى معذور فى رفعها وسببها يرجع لتقصير المدعى عليها

«ومن حيث ان المحكمة لا ترى مبرر للحكم بالنفاذ

(قضية احمد محمد المصرى ضد مصطفى السيد عزلول واخر رقم ٣٦٣٣ سنة ١٩٤٢ رئاسة حضرة القاضى أنيس غالى)

٢٧١

محكمة عابدين الجزئية الأهلية

٢٦ يناير سنة ١٩٤٢

١ — محاكم ابتدائية ، هى صاحبة الاختصاص العام فى نظام القضاء المصرى .

٢ — محاكم جزئية . استثناء . الاتفاق على اختصاص المحاكم الابتدائية صحته .

المبادىء القانونية

١ — من المتفق عليه أن المحاكم الابتدائية فى نظام القضاء فى مصر وترتيب درجات المحاكم الأهلية هى المحاكم العادية المختصة أصلا بالفصل فى المنازعات الابتدائيـة وان المحاكم الجزئية ليست إلا فروعا منها اجتزأت منها ببعض السلطة والاختصاصات فى بعض الخصومات على وجه تبعى استثنائى ومن ذلك ما نص عليه الشارع فى المادتين ٢٦ و٢٧ مرافعات

٢ — نصت المادة ٢٦ مرافعات على أن القاضى الجزئى لا يختص بالفصل فى دعوى طلب أجرة المساكن والأراضى إلا حيثما لا تزيد الاجرة السنوية عن ١٥٠ جنيها ولا شك فى أن هذا تطبيق صحيح لقواعد الاختصاص بالنسبة للمحاكم الابتدائية وقد نشأ الخلاف بخصوص المقابلة بين هذا النص و بين ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٣٠ مرافعات عند ما تكون الاجرة السنوية للساكن أو الأراضى أكثر من ١٥٠ جنيها ولكن المدعى به قيمته أقل من ذلك وهو باق من هذه الاجرة وليس ثمة نزاع فى الأصل عقد الايجار . ولكن هذا الخلاف لا محل له اذا كان قد اشترط فى عقد الايجار أن تكون المحكمة الابتدائية هى المختصة بالفصل فى كل ما ينشأ عنه من نزاع موضوعى إذ أن هذا الشرط يعتبر تمسكا بالمبادىء العامة الأصلية وهى اختصاص المحاكم الابتدائية على وجه عام بالفصل فى الخصومات وتجنبا للاستثناء الذى يذهب ببعض قضايا طلب الأجرة إلى المحاكم الجزئية .

المحكمة

« حيث ان وقائع هذه الدعوى تتلخص فى أن المدعى أجر إلى المدعى عليها أطيانا قدرها ٢١ ف و ٢ ط و ١٦ س تابعة لبندر شبين الكوم بمقتضى عقد الايجار المقدم المؤرخ ١٩ سبتمبر سنة ١٩٤٠ لمدة ثلاث سنوات تبدأ فى أول اكتوبر سنة ١٩٤٠ وتنتهى فى ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٤٣ بأجرة سنوية قدرها ١٦٨٠٠ قرش تدفع على قسطين فى أبريل وأغسطس من كل سنة وقد رفع المدعى هذه الدعوى فى ١٥ نوفمبر سنة ١٩٤١ أمام هذه المحكمة يطالب فيها بمتأخر

الايجار عن سنة ١٩٤١ وقدره ٧٣ جنيها وتحدد لنظر الدعوى جلسة ٣ ديسمبر سنة ١٩٤١ وفيها دفعت المدعي عليها بلسان الحاضر عنها بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر القضية استنادا إلى أن عقد الايجار ينص على اختصاص محكمة مصر الابتدائية بالفصل فيها

« وحيث انه بالاطلاع على عقد الايجار تبين أنه مشترط فيه في البند التاسع عشر أن الطرفين قبلا اختصاص حضرة قاضي الأمور المستعجلة بمحكمة مصر الابتدائية الأهلية للفصل في طلب فسخ عقد الايجار وطرد المستأجر من الاطيان المؤجرة وفي طلب تعيين المؤجر حارسا قضائيا عليها في حالة التأخير في سداد الايجار كله أو بعضه أو في حالة الاخلال بأى شرط موجب لفسخ العقد كما قبل الطرفان أن تكون محكمة مصر الابتدائية الاهلية هي المختصة بالنزاع الموضوعي

« وحيث ان من المتفق عليه أن المحاكم الابتدائية في نظام القضاء في مصر وترتيب درجات المحاكم الاهلية هي المحاكم العادية المختصة أصلا بالفصل في المنازعات الابتدائية وأن المحاكم الجزئية ليست إلا فروعا منها اجتزأت منها ببعض السلطة والاختصاصات في بعض الخصومات على وجه تبعي استثنائي ومن ذلك ما نص عليه الشارع في المادتين ٢٦ و ٢٧ مرافعات . ومن ذلك أيضا نشأ الخلاف والتأويل في مدى اختصاص القاضي الجزئي النهائي في الخصومات التي يتفق الطرفان على رفعها إليه برضائهم وقبولهم مهما بلغت قيمتها دون أن يشترطوا صراحة على ان حكمه فيها انتهائي في حين كانت قيمتها في الاصل من اختصاص المحاكم الابتدائية وكان الحكم فيها قابلا للاستئناف لولا هذا الاتفاق ففريق من الفقهاء والمحاكم يرون أن لا اختصاص للقاضي الجزئي إلا حسب قواعد المرافعات ما لم يشترط الطرفان صراحة على أن حكمه نهائي غير قابل للاستئناف وفريق آخر منهم يرى أن اتفاق الطرفين على تحكيمه مقبول ولو لم يشترطوا هذا الشرط . على أن هذا كله استطراد للتدليل والتعليل لا يتصل اتصالا وثيقا بموضوع ما هو محل النزاع في الدعوى الحالية (راجع كتاب المرافعات للدكتور محمد حامد فهمي صحيفة ١٣٥ بند ١٢٨ وصحيفة ١٣٦ بند ١٣٠ و ١٣٢ — وكتاب الوجيز في المرافعات لعبد الفتاح بك السيد بند ٢٦٨ و ٢٧٥ و ٣١١)

« وحيث انه تعزيزا لما تقدم من وجوه المباديء المذكورة آنفا فقد نص الشارع صراحة في المادة ٢٦ مرافعات على أن القاضي الجزئي لا يختص بالفصل في دعوى طلب أجرة المساكن والاراضي إلا حينما لا تزيد الاجرة السنوية عن ١٥٠ جنيها ولا شك في أن هذا تطبيق صحيح وسليم لقواعد الاختصاص بالنسبة للمحاكم الابتدائية التي تختص بالفصل على وجه ابتدائي قابل للاستئناف فيما زادت فيه قيمة المدعى به على ١٥٠ جنيها وتختص بالفصل بصفة استئنافية فيما أعطى للمحاكم الجزئية على سبيل الاستثناء إذا زادت قيمة المدعى به على عشرين جنيها . وقد نشأ خلاف آخر في هذا الصدد بخصوص المقابلة بين ما نصت عليه المادة ٢٦ مرافعات وما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٣٠ مرافعات عند ما تكون الأجرة السنوية للمساكن أو الاراضي أكثر من ١٥٠ جنيها ولكن المدعى به قيمته أقل من ذلك وهو باق من هذه الاجرة وليس ثمت نزاع في أصل عقد الايجار فهل تكون المحكمة الابتدائية هي المختصة عندئذ بنظر الدعوى أمام المحكمة

الجزئية . على أن المحكمة ترى أن لا حاجة الى ترجيح أحدهذين القولين على الآخر فى الدعوى الحالية لان الطرفين قد اشترطا فى عقد الايجار أن تكون محكمة مصر الابتدائية الاهلية هى المختصة بالفصل فى كل ما ينشأ من نزاع موضوعى يتعلق بهذا العقد التى أجرته السنوية تزيد عن ١٥٠ جنيهاً فكأنهما قد أرادا أن يتمسكا بالمبادىء العامة الاصلية وهى اختصاص المحاكم الابتدائية على وجه عام بالفصل فى الخصومات وأن يتجنبا الاستثناء الذى يذهب ببعض قضايا طلب الاجرة الى المحاكم الجزئية وأن يتحاشا الخلاف على اختصاص المحكمة الجزئية أو عدم اختصاصها عند ما يكون المدعى به أقل من ١٥٠ جنيها وتكون الأجرة السنوية تزيد على ذلك والمقابلة فى التفسير والتأويل بين نص المادة ٢٦ مرافعات ونص الفقرة الثانية من المادة ٣٠ مرافعات . وفضلا عن هذا وذاك فأن المدعى عليها تقول إن أصل عقد الايجار متنازع فيه لأن الارض المؤجرة بها عجز فى المساحة يبلغ أكثر من فدانين وهذا مما يجعل المحاكم الابتدائية هي المختصة بالفصل فى القضية طبقا للمادتين ٣٠ و ٣٤٦ مرافعات (راجع كتاب الوجيز فى المرافعات لعبد الفتاح بك السيد بند ٧٥ و ٧٦ وكتاب المرافعات لأبى هيف بك بند ١٥٩)

« وحيث ان الاتفاق قانون المتعاقدين وقد قطع شرطهما فى عقد الايجار كل قول فى شأن الاختصاص ووجب اتباع هذا الشرط وكان رفع الدعوى أمام هذه المحكمة الجزئية فى غير محله ومخالفا لما اتفق عليه الطرفان وتعين قبول الدفع الفرعى بعدم الاختصاص لما تقدم من الاسباب ولا تلتفت المحكمة إلى التخريج الذى يقول به المدعى فى مذكرته الختامية وهو إن اشتراط اختصاص محكمة مصر الابتدائية الاهلية معناه اختصاص هـذه المحكمة وجميع محاكمها الجزئية بما فيها محكمة عابدين وهو تخريج ظاهر البطلان لان هـذا الشرط قد وضع اجتنابا لمسائل الخلاف فى أمر الاختصاص على النحو الذى سبق بيانه

(قضية على بك حدى ضد الست مهربان محمد بلال رقم ٤٦٥ سنة ١٩٤٢ رئاسة حضرة القاضى محمد طاهر راشد)

٢٧٢

محكمة العطارين الجزئية الأهلية

١٧ سبتمبر سنة ١٩٤٢

ضرائب ورسوم . تقريرها بقانون . نص المادة ١٣٤ دستور .

المبادىء القانونية

١ — لا يجوز تكليف الأهالى بأداء شىء من الأموال أو الرسوم إلا فى حدود القانون وهو الأمر الذى يصدر متوجا باسم جلالة الملك بعد موافقة مجلسى البرلمان طبقا للمادة ١٣٤ من الدستور وإلا تعتبر باطلة وحكمة ذلك أنه لو ترك الأمر للحكومة فى فرض الضرائب أن يكون الضريبة التى لم تعرض على البرلمان إجحافا بالشعب أو بفئة منه مما يفوت الغرض الذى قصده الشارع من ضرورة عرضه على البرلمان بمجلسيه .

المحكمة

« بما انه وان كانت التذكرة التى تقدمت من المدعى بنمرة ٥ دوسيه لا تحمل تاريخا معينا إلا أنه واضح أنها تحمل ختم الهلال الاحمر مضافا اليها ضريبة الخمسة مليمات ولم يكن هـذا

جائزا إلا تنفيذا لقرار مجلس الوزراء فى أول نوفمبر سنة ١٩٣٩ — فهى بلاشك قد صرفت فى المدة الواقعة بين أول نوفمبر سنة ١٩٣٩ و ١٦ اكتوبر سنة ١٩٤١ فالدعوى صحيحة ومقبولة شكلا

« وبما انه عن مصلحة المدعي فى رفع الدعوى فظاهر أنها تتضمن طلب الحكم بمبلغ وهو مهما قل فهو طلب بشيء على كل حال وأن للمدعى بالاضافة إلى ذلك صالح أدبى فى رفع الدعوى كما ذكر فى مرافعته . إذ يهمه - وهو أستاذ للقانون الدستورى — أن تصدر الضرائب وفقا لقوانين الدولة المستمدة من دستورها . أما كونه يطلب التصرف فيما قد يحكم له به بشكل معين . فأمر لا يفسد عليه دعواه على كل حال

« وبما انه عن الموضوع فان المادة ١٣٤ من الدستور المصرى صريحة فى أنه « لا يجوز انشاء ضريبة ولا تعديلها ولا الغاءها إلا بقانون ولا يجوز تكليف الاهالى بتأدية شيء من الأموال أو الرسوم إلا فى حدود القانون » والقانون هو الامر الذى يصدر متوجا باسم جلالة الملك بعد موافقة البرلمان بمجلسيه — فما لم تصدر الضريبة أو التكاليف المالية طبقا للمادة ١٣٤ من الدستور فهى باطلة « وهذه القاعدة قديمة العهد ظهرت لأول مرة فى الـ mange charta فى انجلترا ثم سارت على ذلك جمهرة الدول المتحضرة « يراجع فى ذلك كتاب مبادىء القانون الدستورى للمدعى ص ٢٤٥٣ » ...

« وبما ان مبلغ الخمسة مليمات التى كانت تحصل للهلال الاحمر طبقا لقرار مجلس الوزراء الصادر فى أول نوفمبر سنة ١٩٣٩ يتضمن كل معانى الضريبة فصدورها بهذا الشكل أمر مخالف للمادة ١٣٤ من الدستور . ولعل أقطع دليل على عدم دستوريتها أن مجلس الوزراء نفسه عاد إلى الوضع الصحيح فاستصدر القانون رقم ٦٢ سنة ١٩٤١ بعد موافقة البرلمان بمجلسيه مشتملا على ضرائب الخير عموما وأصبحت تذاكر السينما ونحوها من الملاهى وعليها قيمة الضريبة دون ذكر للهلال الاحمر « رقم ٧ دوسيه »

« وبما انه يعرض علينا هنا البحث فيما ذهب إليه بعض شراح القانون الدستورى ومنهم ازمان ودوجى من أنه قد يلتمس العذر للحكومة فيما تفرضه من ضرائب دون عرضها على البرلمان إذا صدر منه تفويض لها délégation باصدار هذه الضرائب في غيبته — وهو مايسمى بنظرية التفويض - التى قد تعرض أحيانا فى أحوال استثنائية كالحرب مثلا

« وبما ان هذه النظرية غير مأخوذ بها فى مصر . بل لقد رفضها مجلس الشيوخ فى يوليو سنة ١٩٣٨ وكانت الحكومة قد طلبت منه تفويضا بفرض ضرائب جديدة أثناء عطلة البرلمان ووافق مجلس النواب على مبدأ التفويض إلا أن الحكومة أذعنت لقرار مجلس الشيوخ لمخالفته ما طلبته المادة ١٣٤ من الدستور .

« وبما انه وان تكن الفكرة التى حدت بالحكومة لاصدار ضريبة الهلال الاحمر التى انتقدها المدعى بحق هى فكرة نبيلة تحوى عطفا وبرا بالفقراء والمعوزين - إلا أنه يخشى أن ترك الامر للحكومة فى فرض الضرائب أن يكون فى الضريبة التى لم تعرض على البرلمان إجحافا بالشعب أو بفئة منه مما يفوت الغرض الذى قصده الشارع من ضرورة عرض الامر على البرلمان بمجلسيه حتى تكون الضريبة أو التكليف المالى صادرة بموافقة الأمة ممثلة فى هيئة البرلمان

« وبما ان خلاصة ما تقدم أن الدعوى

صحيحة من جهتى الشكل والموضوع وخاصة ولم يتقدم أحـد من المدعى عليهم بدفع ماجاء بمذكرة المدعى من حجج دامغة وبراهين قاطعة ولا يسع المحكمة إلا أن تجيب المدعى لما جاء بطلباته الختامية من وضع مايحكم به بين يدى رفعة رئيس الحكومة لانفاقه فى جهة الخير التى يراها

« وبما ان الذى استولى على ضريبة الخمسة مليمات هما المدعى عليهما الثانى والثالث بصفتهما - ولو أن ذلك كان بقصد إيصالها لجمعية الهلال الاحمر - إلا أنه عليهما يقع تبعة الخطأ فى فرض الضريبة ثم تحصيلها. ولهذا يتعين إخراج المدعى عليه الاول من الدعوى بلا مصاريف وإلزام المدعى عليهما الثانى والثالث متضامنين بطلبات المدعى

« وبما انه لا محل للنص على النفاذ لأن الحكم حضوري نهائي

(قضية حضرة الدكتور السيد صبرى الاستاذ بكلية الحقوق وحضر عنه الاستاذ ابراهيم أنور علوان ضد المسيو ايلى لطفى وآخرين وحضر عنه الاستاذ يوسف خليل رقم ١٨٠٢ سنة ١٩٤٢ رئاسة حضرة القاضى احمد سليمان)

٢٧٣

محكمة بندر طنطا الجزئية الاهلية

١٦ إبريل سنة ١٩٤٠

حبس الثمن تحت يد المشترى . مداه . شروطه

المبادىء القانونية

١ — للمشترى حق حبس الثمن تحت يده إذا عكر عليه وضع يده أو اذا خيف حصول تعرض له بسبب وجيه جدى كرفع دعوى استحقاق أو دعوى رهن .

٢ — لم ترد الحالات التى نص عليها فى المادة ١٦٥٣ مدنى فرنسى التى تقابل المادة ٣٢١ مدنى أهلى على سبيل الحصر بل قد وضعت على سبيل المثال ولقاضى الموضوع تمام الحرية فى تقدير الأسباب التى دعت المشترى الى ايقاف الدفع وهل هى ناتجة من تهديد حقيقى أو خطر وهمى

٣ — الرهن المتوقع على عقار مباع سبب يدعو إلى خوف مستمر من جانب المشترى خشية نزع الملكية من جانب الدائن المرتهن

٤ — علم المشترى وقت البيع برهن العقار المباع اليه لا يلزمه بدفع باقى الثمن إلا اذا نص صراحة فى عقد البيع على شرط عدم حبس الثمن فى حالتى التعرض أو نزع الملكية لأنه لا يمكن استنتاج هذا الشرط أو الحدس به

المحكمة

« من حيث ان الدعوى تتلخص فى أنه بتاريخ ٤ - ٢ - ٩٣٢ باعت الست ياسمين صابر سليمان للمدعى عليها وزوجها حنا افندى جرجس عشرين فدانا وأربعة أسهم بثمن وقدره ٢٠٠٠ ج دفع منه ١٦٨٩ والباقى وقدره ٣١١ ج فقد استبقى تحت يد المشترين قيمة ما خص القدر المباع فى مبلغ الرهن المستحق الي البنك العقارى المصرى بما فى ذلك التأخير والفوائد لغاية تاريخ البيع وقد تعهدت المدعى عليها وزوجها بسداد هذا المبلغ حسب أقساط البنك وتعليماته وقد نص فى البند الثالث أن الأطيان المباعة خالية من جميع الرهون والحقوق العينيـة أيا كانت عدا الرهن المتوقع لصالح البنك العقارى وقد تسجل هذا العقد بتاريخ ٥ - ٢ - ١٩٣٢ بقلم الرهون بمحكمة اسكندرية المختلطـة ونظرا لأن الثمن

الذى قبل سداده فورا لم يدفع بأ كمله فقد تحرر به سندا تحت الاذن بتاريخ ٥ - ٢ - ٩٣٢ بمبلغ ٢٦١ ج استحقاق ١٥ مارس سنة ٩٣٢ وموقع عليه من المدعى عليهـا فقط و نص فيه على أن القيمة باقى ثمن أطيان وقد حول من الست ياسمين للمدعى بتـاريخ ٢٧ - ١١ - ٩٣٤ ولما لم تدفع المدعى عليها هذا المبلغ للمحيل فقد أعلنها بتاريخ ٢٥ - ٦ - ٩٣٨ أمام محكمة مصر الكلية وطلب الزامها بدفع مبلغ١٨٦ ج مؤقتا من قيمة السند خلافاً للفوائد ولكن هذه الدعوى لم تقيد اعتمادا على سداد مبلغ ١٠ ج ولرغبة المدعى عليها فى الاتفاق الودى حسبما جاء بخطاب حضرة وكيلها المؤرخ ٣٠ أغسطس ١٩٣٨ ولما لم ينته النزاع صلحا فقد رفع المدعى دعواه لثـانى مرة أمام محكمة مصر واقتصر فيهـا على مبلغ ٨٠ ج عدا الفوائد من ٢٧ - ١١ - ٩٣٤ لغاية ٢٧-٩-١٩٣٩ ثم أحيلت لهذه المحكمة بناء على اتفاق الطرفين

« ومن حيث ان المدعى عليها دفعت الدعوى بأن لها حق حبس المبلغ تحت يدها طبقا للمادة ٣٢١ مدنى لأنها قد أنذرت بصفتها حائزة بناء على طلب البنك العقـارى المصرى بدفع مبلغ ٥٣٤٤٠ قرشا قيمة المطلوب له بموجب عقد السلفة برهن المحرر بتاريخ ٣١ - ١٢ - ١٩٢١ أو برفع يدها وإلا فيشرع فى حجزها وبيعها . هذا من جهة ومن جهة أخرى فقد ظهر أن هناك حق اختصاص للبنك الاهلى

« ومن حيث ان المادة ٣٢١ مـدنى أهلى تقابل المـادة ١٦٥٣ مدنى فرنسى وقد نصت الاخيرة صراحة على أن للمشترى حق ابقاء الثمن تحت يده اذا ما عكر عليه وضع يده أو إذا خيف بسبب جدى وجيه أن سيكون هناك تعرض من قيام دعوى استحقاق للعقار أو دعوى برهن متوقع عليه ولا شك فى أن الحالتين التى أشارت اليهما المادة ١٦٥٣ف لم ينص عليهما على سبيل الحصر إنما وضعا على سبيل المثـال ولقاضى الموضوع تمام الحرية فى تقدير الاسباب التى دعت الى ايقاف الدفع وهل هى ناتجة عن تهديد حقيقى أو خطر وهمى أو عن سبب صحيح قد يؤدى الى نزع الملكية أو استحقاق العقار . ومما لا جدال فيه أن الرهن المتوقع على عقار مباع هو سبب يدعو الى خوف مستمر من جانب المشترى خشية نزع ملكيته بواسطة الدائن المرتهن أو كما قال العلامة بودرى تحت بند ٥٠٦ مكرر ص ٥٤٥ من كتاب البيع

"Une hypothèque sur l'immeuble vendu est toujours pour l'acheteur un juste sujet de crainte, car elle est une menace permanente d'éviction."

والتسجيل العقارى وان كان يمنع من رفع دعوى الضمان ضد البائع ما دام أن الدائن المرتهن لم يتخذ اجراءاته حيـال العقار الا أنه يبيح للمشترى حق حبس الثمن تحت يده حتى ولو حصل هناك تأكيد من البائع بأن مبلغ الرهن قد تسدد وأن الدائن المرتهن قد أصبح خالصا بحقوقه لان المشترى ليس بقاض يفصل النزاع ويحدد حقوق كل طرف قبل الآخر وهو محق فى هـذا الى أن يقوم البائع باتخاذ الاجراءات لشطب هـذا الرهن حتى ولو تحول الثمن الى شخص آخر لأنه لا يجوز للمحال عليه أن يتملك من الحقوق بأكثر مما يملك المحيل

« ومن حيث ان هنـاك رهنا لصالح البنك العقارى كما ظهر بعد تحرير العقد أن هناك حق اختصاص للبنك الاهلى فلهذا فلا يجوز للمدعى مطالبة المدعى عليها بدفع باقي الثمن اللهم إلا اذا

سارع بشطب كل من رهن البنك العقارى واختصاص البنك الاهلى خصوصا وأن المدعى عليها لم تتأخر عن سداد البنك العقارى وقد دفعت هى وزوجها بموجب الايصال المؤرخ ٦ - ٨ - ٩٣٢ مبلغ ٥٠٠ ج

« ومن حيث ان المدعى أشار فى مذكرته إلى أن المدعى عليها كانت تعلم بالرهن المتوقع لصالح البنك العقارى وقد نص عنه فى عقد البيع ولهذا فلا يجوز لها التمسك بالمادة ٣٢١ م إلا أن هذا الدفع فى غير محله لأن معرفة المشتري وقت انعقاد البيع بخطر نزع ملكيته من العقار لا يدعوه لدفع باقى الثمن إلا اذا نص صراحة ودون مواراة على شرط عدم حبس الثمن فى حالتى التعرض أو نزع الملكية لأنه لا يمكن استنتاجه أو الحدس به

"il faut done une renonciation sévon expresse, du moins non douteuse."

"Baudry et Saignat No. 513 P. 548 de la Vente."

والمدعى عليها لم تتنازل صراحة ولا ضمنا عن حق الحبس المخول لها قانونا ولا يمكن تأويل نص البند الثانى من عقد البيع بأكثر مما هو مبين به وقد خصص لدفع دين البنك وفوائده ومقدار ذلك ٣١١ ج على أن المدعى عليها قد سددت هى وزوجها ٥٠٠ ج كما سبق بيانه . هذا من جهة ومن جهة أخرى فان المدعى عليها لم تكن تعلم وقت تحرير عقد البيع باختصاص البنك الأهلى وقد صرحت البائعة وأكدت بأنه ليس هناك من حقوق عينية على العقار المباع سوى رهن البنك للعقارى ولهذا فاختصاص البنك الأهلى سبب جدى صحيح يبيح حق الحبس

«ومن حيث انه مما تقدم فلا يجوز للمدعي مطالبة المدعي عليها بالمبلغ الباقى من الثمن طالما أن حق الرهن والاختصاص لم يشطبا ومادام أن التهديد لا يزال مستمرا

« ومن حيث ان المدعى لم يقصر طلباته على الباقى من الثمن بل طلب الفوائد

«ومن حيث ان المدعي عليها تضع اليد على العقار وتنتفع به ولا يجوز لها والحالة هذه أن تستبقى الثمن تحت يدها وفى الوقت نفسه تستغل العقار ولهذا فلا مانع يمنع المدعى من المطالبة بفوائد الثمن المحبوس تطبيقا للمادة ٣٣٠ مدنى على أن المدعي عليها قد قبلت بموجب السند المؤرخ ٥ - ٣ سنة ١٩٣٢ أن تدفع الفوائد بواقع المائة تسعة من تاريخ الاستحقاق لغاية السداد بدون تنبيه ولا انذار إلا أن المدعى طلب فى آخر لحظة بمذكرته الختامية حفظ الحق فى الفوائد وهو وشأنه ان أراد ذلك

«ومن حيث انه مما تقدم فتكون الدعوى قد رفعت قبل الأوان ومن ثم يتعين عدم قبولها .

(قضية الشيخ احمد محمد الرجداوى ضد الست روزة جرجس عبد النور رقم ١٣٧١ سنة ١٩٤٠ رئاسة حضرة القاضى محمد ذهنى)

قضاء المحاكم العسكرية

٢٧٤

محكمة القاهرة العسكرية

٣ سبتمبر سنة ١٩٤٢

بيوت الدعارة . الامر العسكرى الخاص بها . شروط تطبيقه . بغى . تعريفها .

المبادىء القانونية

١ — المقصود قانونا بالمرأة البغى هى من تتخذ من تسليم جسمها — لغرض جنسى — لأى راغب فيه بلا تفريق ولا اختيار — وبمقابل نقدى — حرفة للكسب .

٢ — يؤخذ من مقابلة نص المادة الأولى من الأمر العسكرى رقم ٢ سنة ١٩٤٠ على نصوص لائحة بيوت العاهرات الصادرة فى ١٦ نوفمبر سنة ١٩٠٥ أن الحاكم العسكرى لم يرد التجاوز عن الشروط الجوهرية المكونة لجريمة ادارة بيوت الدعارة بحسب أحكام اللائحة بمعنى أن الأمر المذكور لم يزل يشترط لاعتبار البيت مدارا للدعارة أن توجد فيه امرأة أو أكثر مما اتخذن ارتكاب الفحشاء مهنة يرتزقن منها .

٣ — يشترط للعقاب تطبيقا للامر العسكرى السالف الذكر وتطبيقا للائحة بيوت العاهرات أن يكون البيت أو المحل قد أعده صاحبه لارتكاب الدعارة وجهزه لهذا الغرض فلا يدخل فى هذا المعنى اجتماع الرجل بالمرأة عرضا وعلى سبيل الصدفة لارتكاب الفحشاء فى محل لم يثبت اعداده لهذا الغرض .

المحكمة

« من حيث ان محصل واقعة هذه الدعوى حسبما ثبت للمحكمة من الاطلاع على الاوراق والتحقيقات أنه قدمت لمكتب حماية الآداب شكوى مؤداها أن الشقة التى تقطنها المتهمة الأولى تدار للدعارة السرية فجعل ضابط مكتب الآداب يراقب هذه الشقة ويتحرى أمرها حتى ظهر له صحة الشكوى وأنه يتردد عليها ضباط بريطانيون لارتكاب الفحشاء مع النسوة اللاتى يحضرن معهم أو تحضرهن المتهمة الاولى لهذا الغرض وفى ليلة ١٥ يونيو سنة ١٩٤٢ انتقل الضابط المذكور ومعه مندوب البوليس الحربى البريطانى وبعض المخبرين لتفتيش هذه الشقة فوجدوا بداخلها ضابطا بريطانيا نائما باحدى الغرف وهو عارى الجسم ووجدوا بالردهة المؤدية الى دورة المياه المتهمة الثانية وهي ترتدى الملابس الخارجية أما ملابسها الداخلية فقد وجدت بالغرفة التى ينام بها الضابط البريطانى ولما سئل هذا الأخير قرر بأنه ارتكب الفحشاء مع المتهمة الثانية وأنه دفع للمتهمة الاولى جنيها أجرا للحجرة التى كان نائما فيها

« وحيث ان المتهمة الأولى أنكرت أنها تدير مسكنها للدعارة وقالت بأنها تشغل جميع غرف الشقة هي وأولادها عدا غرفة واحدة أعدتها للتأجير وان المتهمة الثانية ترددت على هذه الغرفة مرتين وبصحبتها الضابط السالف

الذكر وأنهما طلبا منها أن تؤجر لهما هـذه الغرفة مشاهرة بأجر قدره أربعة جنيهات فى الشهر فوافقت على ذلك ثم أعطاها الضابط مبلغ جنيه كعربون تنفيذا لهذا الاتفاق كما قررت بأنها فهمت من المتهمة الثانية بأن صلتها بالضابط البريطانى مبنية على فكرة الزواج

« وحيث ان المتهمة الثـانية أيدت أقوال المتهمة الاولى وقررت بأنها تعرفت إلى الضابط البريطانى منذ مدة فى فندق الكونتننتال وكان يراقصها فى بعض الليالى ثم يذهب بها بعـد الرقص إلى مسكن المتهمة الأولى ليمضى معها بعض الوقت واعترفت بأن الضابط البريطانى ارتكب معها الفحشاء فى الليلة التى حصل فيها التفتيش وانما زعمت بأن خليلها الضابط المذكور اتفق معها على أن يتزوجها وأنه استأجر لهـا الغرفة لمدة شهر ودفع للمتهمة الاولى جنيها بصفة عربون

«وحيث انه يستخلص من الوقائع المقدمة أن كل مافعلته المتهمة الاولى هى أنها أجرت إحدى غرف مسكنها للمتهمة الثانية وصديقها الضابط للمبيت فيها وأنها كانت تعلم أن بينهما نوع من صلة الصداقة أو التعارف

« وحيث انه يشترط لاعتبار البيت مدار للدعارة طبقا لاحكام لائحة بيوت العاهرات الصادرة فى ١٦ - ١١ - ١٩٠٥ - أن تجتمع فيه امرأتان أو أكثر ممن يتعاطين عادة فعل الفحشاء ولو كانت كل متهمة تسكن حجرة منفردة »

deux ou plusieurs filles réunies qui se livrent habituellement à la prostitution.

والمقصود بالمرأة التى تتعاطى الفحشاء هي من تتخذ من تسليم جسمها لغرض جنسي لأى راغب فيه بلا تفريق ولا اختيار وبمقابل نقدى حرفة للكسب

La prostitution peut être définie le fait, de la part d'une femme, de faire métier de se livrer à tous venants et sans choix, moyenant une rèmuneration pécuniaire, que ce soit dans un lieu public de debauche (maison de tolerance), dans un autre lieu public (hotel, maison meublée auberge, débit de boissons, etc) ou dans un local particulier.

Plus généralement, et sans exception de sexe, la prostitution peut être définie le métier qui consiste à donner son corps aux plaisirs sexuels du public pour de l'argent, quelle que soit la nature des actes de lubricité accomplis.

دالوز براتيك تحت كلمة (prostitution) البند الاول صحيفة ٩٣ وما بعدها المجلد العاشر

فمتى وجدت امرأتان ممن ينطبق عليهما هـذا الوصف فى منزل بقصد ارتكاب الفحشاء اعتبر مدارا للدعارة ويتفرع على ذلك أن المرأة السيئة السلوك والمعوجة السير لا يمكن أن تعتبر بغيا مهما بلغت من سوء السلوك مالم تتخذ من ارتكاب الفحشاء حرفة لها

" Plus généralement, les fammes qui ne rentrent pas dans la catégorie des prostituées ne peuvent, quelles que soient la gravité, la persistance et la notoriété de leur inconduite, ou meme de leurs debauches, ni être assujetties aux même mesures de discipline que les prostitueis, ... "

(دالوز براتيك بند رقم ٣٨ ص ٩٥ بنفس المجلد)

« وحيث ان الامر العسكرى رقم ٢ سنة ١٩٤٠ الصادر من الحاكم العسكرى لمنطقة القاهرة نص فى مادته الاولى على أنه فيما يتعلق بتطبيق هذا الامر العسكرى يعتبر بيتا للدعارة السرية كل محل توجد به امرأة أو أكثر لارتكاب الفحشاء إذا كان معدا لقبول رجال الجيش المصرى أو قوات الدولة الحليفة أو سمح لواحد منهم أو أكثر بالدخول لهذا الغرض ، ويؤخذ من مقابلة هذا النص وباقى نصوص هذا الامر على النصوص الواردة بلائحة بيوت العاهرات الصادرة فى ١٦ نوفمبر سنة ١٩٠٥ أن الحاكم العسكرى لم يرد التجاوز عن الشروط الجوهرية المكونة لجريمة ادارة بيوت الدعارة بحسب أحكام اللائحة بمعنى أن الامر المذكور لم يزل يشترط لاعتبار البيت مداراً للدعارة أن توجد فيه امرأة أو أكثر ممن اتخذن ارتكاب الفحشاء مهنة يرتزقن منها وهذا هو التفسير السائغ الذى يستقيم مع منطق النصوص على أنه يشترط للعقاب تطبيقا للامر العسكرى السالف الذكر وكذلك تطبيقا للائحة بيوت العاهرات أن يكون البيت أو المحل قد أعده صاحبه لارتكاب الدعارة وجهزه لهذا الغرض فلا يدخل فى هذا المعنى اجتماع الرجل بالمرأة عرضا وعلى سبيل الصدفة لارتكاب الفحشاء فى محل لم يثبت اعداده لهذا الغرض .

« راجع مذكرة الحاكم العسكرى لمنطقة القاهرة المرافقة للقضية العسكرية ٧٨٣ جنح الازبكية سنة ١٩٤٠)

« وحيث انه على ضوء ماتقدم لا يمكن اعتبار المتهمة الاولى أنها أدارت بيتها للدعارة السرية لعدم قيام الدليل المقنع على أنها أعدته لهذا الغرض كما أن المتهمة الثانية مهما قيل عن سوء سلوكها لا تعد بغيا بالمعنى القانونى لأن وقائع الدعوى لاتحتمل افتراض أنها اتخذت الدعارة حرفة لها .

«وحيث ان ماأثبته الضابط المحقق فى صدر محضره من أن تحرياته دلت على أن المتهمة الاولى تدير منزلها للدعارة السرية فلا يصلح فى رأى المحكمة دليلا كافيا للحكم بالادانة .

« وحيث انه لذلك تكون التهمة المسندة الى المتهمتين غير قائمة على أساس ويتعين لذلك براءتهما منها عملا بالمادة ١٧٢ من قانون تحقيق الجنايات .

[قضية النيابة ضد مارتين براجد وأخرى رقم ١٥٣٥ سنة ١٩٤٢ عسكرية برئاسة حضرة القاضى مصطفى كامل وعضوية حضرتى البكباشى عباس النمراوى واليوزباشى عبد الله نصر وحضور حضرة الاستاذ عبدالرحيم فراج وكيل النيابة)

٢٧٥

محكمة القاهرة العسكرية

١٧ سبتمبر سنة ١٩٤٢

تعدد الجرائم . انواعه . العقوبة الاشد . تفسيرها . غنائم الحرب . حكمها .

المبادىء القانونية

١ — اذا كانت الجرائم المتعددة عقوبتها من نوع واحد ودرجة واحدة فالعبرة — لمعرفة العقوبة الأشد — بالحد الأقصى لكل منها فاذا تساوت الحدود القصوى فالعبرة بالحد الأدنى فالعقوبة التى حدها الأدنى أعلى من غيرها تعتبر هى العقوبة الأشد فاذا تعادلت العقوبات فى حدودها القصوى والدنيا فيرجع الى العقوبات

الاضافية كالغرامة التى تضاف فى بعض الاحيان الى العقوبات الأخرى .

٢ — غنائم الحرب تعتبر طبقاً لأصول القانون الدولى ملكا للدولة التى ينتمى اليها الجنود الذين غنموها مادام قد مضى على غنمها مدة ٢٤ ساعة على الأقل فان استردها العدو قبل مضى هذه المدة عادت ملكيتها اليه كما كانت

٣ — حيازة الجنود الغانمين — بنية التملك — للاشياء التى غنموها وعلى الأخص الذخائر وأشباهها وان كانت تعد حيازة غير مشروعة لتعلق حق ملكيتها بحكومتهم وحدها انما لايمكن اعتبار هذه الحيازة مكونة لجريمة السرقة المنصوص عليها فى قانون العقوبات لانتفاء ركن الاختلاس الذى لايمكن تصوره مع قيام الحق الشرعى للجنود الغانمين فى الاستيلاء لحساب حكومتهم على ما تصل اليه أيديهم من متاع العدو ومهماته .

المحكمة

« من حيث ان النيابة العامة اتهمت المتهم بأنه فى يوم ١٤ يوليو سنة ١٩٤٢ بدائرة قسم الازبكية

أولا ـ وجد محرزاً ذخائر أسلحة نارية (طلقات) غير أسلحة الصيد أو الزينة

ثانيا ـ أخفى هذه الطلقات والاشياء الأخرى المبينة بالمحضر وهى من متعلقات الجيش البريطانى مع علمه بسرقتها .

وطلبت النيابة من المحكمة العسكرية عقابه طبقا للمواد ٢ و ٣ و ٤ فقرة ٢ من الامر العسكرى رقم ٢٤ سنة ١٩٤٠ المعدل بالامرين رقم ٦٣ و ٩٩ سنة ١٩٤٠ والفقرة الخامسة من المادة الاولى من الامر رقم ١٦٠ سنة ١٩٤١ والامر رقم ١٧١ سنة ١٩٤١ والمادتين ٣١٨ و ٣٢٢ عقوبات والمرسوم الصادر فى ١ سبتمبر سنة ١٩٣٩ باعلان الاحكام العرفية

وبجلسة ٢٠ يوليو سنة ١٩٤٢ قضت المحكمة بتغريم المتهم ثلاثين جنيها والمصادرة عن التهمة الأولى وأجلت الفصل فى التهمة الثانية لجلسة أخرى ريثما تستعلم النيابة من رئاسة الجيش البريطانى عما إذا كانت الطلقات رقم ٣٠٣ التى ضبطت فى حيازة المتهم خاصة بالجيش البريطانى وحده أم لا

« وحيث انه بجلسة ١٠ سبتمبر سنة ١٩٤٢ دفع الحاضر مع المتهم بعدم جواز نظر الدعوى بالنسبة لتهمة اخفاء الطلقات النارية السابقة الفصل فيها بتاريخ ٢٠ يوليو سنه ١٩٤٢ وقال بيانا لدفعه ان المتهم لم يرتكب إلا عملا اراديا واحدا هو حيازة الطلقات وهذا الفعل الواحد ينطبق عليه وصفان الاول ـ احراز ذخائر أسلحة نارية (طلقات) والثانى ـ اخفاء هذه الذخائر وهى من متعلقات الجيش البريطانى مع علم المتهم بسرقتها وهذه الحالة هى صورة من صور التعدد المعنوى concours idéal, formel, ou intellectuel الذى نص عليه فى المادة ٣٢ من قانون العقوبات وقد عوقب المتهم عن هذا الفعل فى أحد وصفيه المعنويين (التهمة الأولى) فلا تجوز إذن إعادة محاكمته عن نفس هذا الفعل بوصفه الثانى

« وحيث انه ليس هنالك شك فى أن جريمتى احراز الطلقات النارية وإخفاؤها مع العلم بسرقتها قد نشأتا عن فعل واحد هو الحيازة ويترتب

على ذلك وجوب اعتبار الجريمة التى عقوبتها أشد والحكم بعقوبتها دون غيرها عملا بالفقرة الاولى من المادة ٣٢ من قانون العقوبات

« وحيث انه من مقتضى هذه النتيجة تفسير معنى العقوبة الأشد الواردة بالمادة المذكورة لمعرفة أى الجريمتين عقوبتها أشد من الاخرى هل هى جريمة إحراز الاسلحة والذخائر أو جريمة إخفاء الاشياء المسروقة

« وحيث ان المادة الاولى من الامر العسكرى رقم ٦٣ الصادر فى ٢٦ من يونيو سنة ١٩٤٠ نصت على أنه يعاقب بالحبس من ستة شهور إلى خمسة سنوات وبغرامة من ثلاثين جنيها إلى ثلثمائة جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين كل من وجد بعد التاريخ المبين بالفقرة السابقة وبالشروط الواردة بها حائزا أو محرزا للاسلحة أو الذخائر المبينة بالمادة الثانية

ونصت المادة ٣٢٢ من قانون العقوبات على أن (كل من أخفى أشياء مسروقة مع علمه بذلك يعاقب بالحبس مع الشغل مدة لا تزيد عن سنتين وإذا كان الجانى يعلم أن الأشياء أخذت بواسطة سرقة عقوبتها أشد فيحكم عليه بالعقوبة المقررة لهذه السرقة)

« وحيث ان القاعدة فى تمييز العقوبة الاشد من العقوبة الاخف هى الرجوع إلى الترتيب الوارد فى المواد ١٠ و١١ و١٢ من قانون العقوبات والذى بمقتضاه جعل الشارع طبيعة الجريمة مقياسا لشدة العقوبة فعقوبة الجناية وهي الاعدام والاشغال الشاقة والسجن تفوق بطبيعتها عقوبة الجنحة وهى الحبس والغرامة . وعقوبة الجنحة تفوق عقوبة المخالفة فاذا كانت الجريمتان من نوع واحد فالعبرة بالترتيب الوارد بقائمة العقوبات حسبما هو مبين بالمواد ١٠ و١١ و١٢ من قانون العقوبات بمعنى ان عقوبة الاشغال الشاقة أشد صرامة من عقوبة السجن وعقوبة السجن أشد من عقوبة الحبس وهكذا . أما إذا كانت الجرائم المتعددة عقوبتها من نوع واحد ودرجة واحدة فالعبرة بالحد الاقصى لكل منها فاذا تساوت الحدود القصوى فالعبرة بالحد الادنى فالعقوبة التى حدها الادنى أعلى من غيرها تعتبر هى العقوبة الاشد فاذا تعادلت العقوبات فى حدودها القصوى والدنيا فيرجع إلى العقوبات الاضافية كالغرامة التي تضاف فى بعض الاحيان إلى العقوبات الاخرى

"Les peines en concours sont-elles de même nature et de même degré ? La loi ne nous trace aucune rêgle, pour discrener la peine la plus forte· Mais il est facile, en général de supléer a son silence· La solution devra dépendre, avant tout, de la comparaison du maximum respectif de deux peines· Quand ce maximum est le même la superiorite appartient à la peine dont le maximum est lè pius élevé. En cas d'égalité sur ces deux limites, il faudra puiser la solution dans les peines addition-nelles qui parfois sont ajoutées à la peine ordinaire commune aux diverses infractions."

(راجع صحيفة ٣٧١ بند ٢٩٨ من Préçis de droit criminel par R· Garraud)

« وحيث انه تطبيقا لهذه القاعدة تعتبر عقوبة جريمة احراز الاسلحة والذخائر المنصوص عليها فى الامر العسكري المشار اليه آنفا أشد من العقوبة المقررة لجريمة اخفاء الأشياء المسروقة

لان الحد الاقصى لعقوبة الجريمة الاولى هي الحبس خمس سنوات أعلى من عقوبة الجريمة الثانية وهي الحبس لمدة سنتين

« وحيث ان المتهم سبق أن حوكم عن جريمة إحراز الذخائر وقضى عليه فيها بالغرامة ٣٠٠ ج والمصادرة وإذن فلا يجوز محاكمته مرة أخرى عن جريمة إخفاء تلك الذخائر . ويتعين من أجل ذلك الحكم بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها بالنسبة لهذا الشطر من التهمة

« وحيث انه بالنسبة للعدد والادوات والاشياء الاخرى التي وجدت في حيازة المتهم وتبين من تقرير البوليس الحربي البريطاني أنها من غنائم الحرب التي غنمت من الجيش الايطالي فقد علل المتهم وجودها في حوزته بأن جنديا بريطانيا أودعها عنده ولكنه لم يعد لاخذها

« وحيث انه لكي يمكن تحديد مسئولية المتهم من الناحية الجنائية عن حيازته لهذه الاشياء ينبغي الوقوف على حكم القانون في غنائم الحرب من حيث الحيازة والملكية

« وحيث ان غنائم الحرب في عرف القانون الدولي هي المنقولات التي تؤخذ من العدو في ميدان القتال أو في أثناء القيام بعمليات حربية أو شبيهة بالحربية عند الاستيلاء على معسكر أو معتقل (مؤلف لورنس في القانون الدولي صحيفة ٤٠٧ وما بعدها)

وهذه الغنائم تعتبر طبقا لاصول القانون الدولي ملكا للدولة التي ينتمي اليها الجنود الذين غنموها لان هؤلاء الجنود حين يستولون على تلك الغنائم انما يعملون لحساب الدولة التابعين لها ولصالحها وحدها وليس لمصلحتهم الشخصية ويشترط لانتقال ملكية الغنائم إلى الدولة التي استولى جنودها عليها أن تظل هذه الغنائم في حيازتها مدة ٢٤ ساعة على الاقل فان استردها العدو قبل مضي هذه المدة فان ملكيتها تبقى له كما كانت ، هذه هي نظرية ملكية الغنائم من الوجهة الفقهية ، أما من الوجهة العملية فانه من المستحيل منع الجنود الغانمين من تملك الاشياء التي غنموها مما حدا بجميع الدول المتمدينة إلى وضع قوانين تكفل توزيع الغنائم كلها أو بعضها على الجنود الذين غنموها ففي انجلترا مثلا توزع غنائم الحرب بمقتضى مرسوم يصدره الملك بعد استشارة مجلس المالية الاعلى

"By the strict rules of International Law booty belongs to the state whose soldiers have captured it. They are acting as agents and instruments of their government. What they do is done by its authority and what they acquire is required on its behalf. War give them no right to enrich themselves at the expence of the enemy. The spoil they take is not theirs but their countrys.

But in practice the regard paid to it is by means as strict as could be whished, and it is impossible to prevent the appropriation of many articles taken as spoil of war. Recognising this, the laws of every civilised state provide that the whole or a part of the captured property should be given to the captors according to a scale drawn up by the proper authorities . . . .

In order the propriety rights in booty may vest in the state whose soldiers capture it, they must have had it in firm possession of twenty

four hours .... Such state property as arms, stores and amunition of war, found in a captured camp or fort, or on a battle field belongs to the government of the victors."

(المرجع المتقدم الذكر صفحة ٤٠٨ — ومؤلف هليك فى القانون الدولى الجزء الحادى عشر صحيفة ٩٤ و ٩٥ طبعة رابعة)

« وحيث انه على ضوء ما تقدم يمكن التقرير بأن حيازة الجنود الغانمين بنية التملك للاشياء التى غنموها وعلى الاخص الذخائر وأشباهها — وان كانت تعد حيازة غير مشروعة لتعلق حق ملكيتها بحكومتهم وحدها إنما لا يمكن اعتبار هذه الحيازة مكونة لجريمة السرقة المنصوص عليها فى قانون العقوبات لانتفاء ركن الاختلاس الذى لا يمكن تصوره مع قيام الحق الشرعى للجنود الغانمين فى الاستيلاء لحساب حكومتهم على ما تصل إليه أيديهم من متاع العدو ومهماته

« وحيث انه متى تقرر ذلك فلا يمكن اعتبار هذه الغنائم التى وجدت فى حيازة المتهم مسروقة ولا اعتبار حيازة المتهم لها اخفاء لاشياء مسروقة إلا إذا افترضنا أن هذه الغنائم بعد الاستيلاء عليها من ملاكها الاصليين قد سرقت ثم وصلت بعد ذلك إلى يد المتهم وهو عالم بسرقتها وهو افتراض لا يسع المحكمة أن تأخذ به لعدم استناده إلى دليل يؤيد صحته

« وحيث انه لما تقدم تكون تهمة الاخفاء الموجهة إلى المتهم على غير أساس ويتعين لذلك براءته منها عملا بالمادة ١٧٢ تحقيق جنايات

(قضية النيابة ضد سيركو قيصرليان رقم ٢٠٧٨ سنة ١٩٤٢ عسكرية رئاسة حضرة القاضى مصطفى كامل وعضوية حضرات الصاغ محمد زكى مصطفى واليوزباشى السيد ناصر وحضور حضرة الاستاذ عبد الرحيم فراج وكيل النيابة)

قضاء المحاكم المختلطة

٢٧٦

محكمة النقض والابرام المختلطة

٣٠ اكتوبر سنة ١٩٤٠

ملكية — حرمتها — الدستور — التنظيم — خط التنظيم أعمال التقوية.

المبادىء القانونية

أولا — طبقا لنص المادة ٩ من الدستور المصرى لايجوز التعدى على ملكية أى شخص أو حرمانه من الانتفاع بها أو نزعها منه إلا بعد تعويضه تعويضا عادلا طبقا لقانون نزع الملكية بسبب المنفعة العامة ذلك لأن للملكية حرمة

ثانيا — ان قيام المالك بدون رخصة ادارية بتقوية واجهه منزله الواقع على حد شارع مفتوح للمارة وخارج عن خط التنظيم لايؤدى إلى مخالفة دكريتو التنظيم الصادر فى سنة ١٨٨٩ اذا وجد فقط رسم خط التنظيم ولم يوضع بوضع التنفيذ ذلك لأن المادة الأولى من الدكريتو المذكور تنطبق فقط على الحالة التى يكون فيها قد صدر فعلا مرسوم بنزع الملكية — وان

ألفاظ « محاذنة للطريق العمومى » الواردة فى المادة الأولى تفترض وجود دكريتو بنزع ملكية المنزل الذى رفعت عنه المخالفة

المحكمة

«حيث ان النيابة العمومية قد رفعت نقضا عن حكم صادر فى ١٣ مايو سنة ١٩٣٩ من محكمة جنح المنصورة قاضى بتأييد حكم أصدره قاضى مخالفات ذات المحكمة ببراءة المسيو تيودور سنبا كس الذى اتهم بأنه بميت غمر فى يوم ٢٩ اكتوبر سنة ١٩٣٨ بدون رخصة وخارجا عن خط التنظيم قد قوى ورمم بالأسمنت والرمل الواجهات البحرية والقبلية والغربية بمنزله الكائن على حدود شارع عمر الفارض حارة زهران وزين العابدين

« وحيث ان الاتهام يستند على المادة الاولى من دكريتو ٢٦ أغسطس سنة ١٨٨٩ الخاص بأحكام مصلحة التنظيم ونصها كالآتى (فى المدن أو القرى الموجود بها الآن مصلحة تنظيم أو التى ستشكل فيها المصلحة المذكورة بقرار وزارى لايجوز لأحد أن يبنى أو يوسع أو يعلى أو يقوى أو يرمم أو يهدم بأى صفة كانت أو فى أى حد كان من الحدود منازل أو عمارات أو بلكونات أو سلالم خارجة مكشوفة أو مماشى أو غير ذلك من الابنية التى تقام على جانبى الطريق العمومية إلا بعد حصوله من مصلحة التنظيم على رخصة وخط التنظيم ـ أما عملية البياض بالفرشة سواء كانت من الداخل أو الخارج فلا يؤخذ عنها رخصة)

« وحيث ان النيابة العمومية تدعى أن ومفتوح فعلا للعامة (كما فى حالتنا هذه) بدون رخصة ادارية يؤدى الى وقوع مخالفة فى حالة وجود رسم خط التنظيم فقط ولو لم يصدر دكريتو بنزع الملكية طبقا لقانون نزع الملكية بسبب المنفعة العامة الصادر فى ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٠٦ وذلك لامكان تنفيذ الرسم

« وحيث انه لو أخذ بهذا القول فيما يختص بالمبانى الكائنة على حدود شارع مفتوح فعلا للجمهور ولم يكن مجرد مشروع ينشأ عن ذلك أن تصبح الجهات الادارية والمصالح المنوط بها تنفيذ قانون التنظيم متحكمة ومتعسفة فى حرمان الملاك من الانتفاع الطبيعى باملاكهم الى مالانهاية والى ماشاء الله حتى إذا ماصدر أمر بنزع الملكية فى النهاية لايعوضوهم إلا بقيمة تافهة جدا مع أنه فى الواقع ونفس الأمر يوجد بالفعل فى المدن والقرى رسوم خط تنظيم قديم جدا لم يتخذ بشأنها أى اجراء من اجراءات التنفيذ الى الآن والى وقتنا الحالى والى هذه اللحظة

« وحيث ان هذه النتيجة تتعارض مع المادة التاسعة من الدستور المصرى التى تنص على أن للملكية حرمة لايجوز التعدى عليها فلا ينزع عن أحد ملكه ولا يحرم من الانتفاع به إلا بشرط تعويضه تعويضا عادلا طبقا لقانون نزع الملكية بسبب المنفعة العامة الصادر فى ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٠٦ .

« وحيث ان الطريقة الوحيدة لكى تنسجم نصوص دكريتو سنة ١٨٨٩ مع المادة التاسعة من الدستور ومع قانون ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٠٦ هى الوحيدة والحد من تطبيق المادة الاولى من دكريتو سنة ١٨٨٩ وقصر تطبيقها فقط فى حالة ما اذا صدر فعلا أمر بنزع الملكية

وان هذا الحل توجبه نصوص المادة ١٦٧ من الدستور التى تنطبق على أن كل القوانين الصادرة قبل الدستور يجب أن تبقى نافذه بشرط أن يكون نفاذها متفقا مع المبادىء الدستورية

«وحيث انه بهذا المعنى حكمت هذه المحكمة بحكمها الأخير الصادر فى ١٩ فبراير سنة ١٩٣٤ وكانت الحالة المطروحة أمامها عبارة عن اقامة مبان غير واقعة على طريق عمومى مفتوح فعلا وانما الاعتبارات الموضوعة بهذا الحكم والمستمدة بدقة من المبادىء الدستورية لا تدع محلا للشك فى تفسير دكريتو سنة ١٨٨٩ وبمقتضى هذا الحكم تكون عبارة «المقامة على الطريق العمومى» من المادة الاولى من دكريتو سنة ١٨٨٩ تفرض وجود مرسوم بنزع ملكية المنزل الذى رفعت عنه المخالفة وبهذا المعنى أيضا جاء منشور النائب العمومى للمحاكم الاهلية تعليقا على الاحكام المتضاربة الصادرة من المحاكم الاهلية المرسل الى رؤساء النيابات فى ١٧ أغسطس سنة ١٩٢٨

(طعن النيابة ضد المسيو تيودور سبناكس رئاسة المسيو فان اكر)

بحث

فى سلطة عمل اللوائح

للدكتور السيد صبرى الأستاذ بكلية الحقوق بجامعة فاروق الأول

مقـــدمة

قبل أن نبدأ البحث فى سلطة عمل اللوائح يبدو من الضرورى أن نمهد له بهذه المقدمة التى تشتمل على أمرين . الأول : مقارنة اللائحة بالقانون . الثانى : بيان أنواع اللوائح المختلفة

ا — اللائحة والقانون

اللائحة بحسب تعريف يكاد الاجماع ينعقد عليه هى « قرار بقاعدة عامة تصدر من عضو أو هيئة غير الهيئة التشريعية فى البلاد » (١)

ولما كان القانون هو قاعدة عامة تطبق على الجميع وصادرة من السلطة التشريعية فاللائحة لا تختلف عنه من حيث الموضوع لأن كلا منهما على قاعدة عامة تطبق على جميع السكان . ومع أن اللائحة هى كالقانون من هذه الناحية إلا أنها تختلف عنه ويبدو هذا الاختلاف فى النواحى الآتية

أولا — اللائحة تختلف عن القانون من حيث الشكل فاللائحة تصدر من السلطة التنفيذية أو عضو إدارى تابع لها وهى تصدر فى شكل مرسوم أو قرار (قرار مجلس وزراء . قرار وزارى . قرار مدير . قرار مجلس مديرية . قرار مجلس بلدى) أما القانون فيصدر من السلطة التشريعية أى بعد إقرار البرلمان وتصديق الملك

ثانيا — وإن كانت اللائحة تشبه القانون من حيث أنها تملى قاعدة عامة إلا أنها ليست متساوية معه فى القوة فالقانون من عنصر أقوى لأنه ينشىء القواعد التى تسرى على السلطات الحكومية نفسها وتهيمن على سلطة عمل اللوائح . أما اللائحة فخاضعة للقانون الذى يستطيع أن يلغيها دون قيد أو شرط كما لا تسرى على السلطات الادارية رغما عنها فهى التى أنشأتها وهى فى حل من تغييرها أو تعديلها .

ثالثا — ما دامت اللائحة خاضعة للقانون فهى لاحقة له ولا تصدر إلا فى الشكل الذى يحدده

---

(١) Duguit. Traité de droit constitutionnel طبعة ١٩٢٨ جزء ٥ ص ٢٠٩

لها وهى لا يمكن أن تكون مخالفة له بأى حال ولا أن تخرج عن الموضوع الذى شرعه لها .

رابعا — بما أن اللائحة خاضعة للقانون ولا يمكن أن تتعارض معه فهى كذلك خاضعة لرقابة السلطة القضائية فاذا لم تكن متفقة معه بأن خالفته أو خرجت عن حدوده حكمت المحاكم ببطلانها

ب — أنواع اللوائح

تنقسم اللوائح إلى أربعة أنواع

الأول — اللوائح التنفيذية règlements en execution des lois وقد نص عليها الدستور المصرى فى المادة ٣٧ « الملك يضع اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيه تعديل أو تعطيل لها أو إعفاء من تنفيذها »

الثانى — اللوائح المستقلة أو القائمة بذاتها règlements autonomes وقد نصت عليها المادة ٤٤ من الدستور « الملك ينظم المصالح العامة »

الثالث — اللوائح ذات الصبغة التشريعية أو لوائح الضرورة réglements de nécessité, وقد نصت عليها المادة ٤١ من الدستور « إذا حدث فيما بين أدوار انعقاد البرلمان ما يوجب الاسراع إلى اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير فللملك أن يصدر فى شأنها مراسيم تكون لها قوة القانون بشرط أن لا تكون مخالفة للدستور ويجب دعوة البرلمان إلى اجتماع غير عادى وعرض هذه المراسيم فى أول اجتماع له فاذا لم تعرض أو لم يقرها أحد المجلسين زال ما كان لها من قوة القانون »

الرابع — اللوائح التفويضية reg · sur délégation législatives وهى لوائح تصدرها السلطة التنفيذية فى شكل مراسيم بقوانين لا بناء على المادة ٤١ سالفة الذكر بل بناء على تفويض صادر لها من البرلمان فى حدود معينة

وسنتناول فيما يلى شرح كل نوع من أنواع هذه اللوائح ما عدا اللوائح التشريعية التى تصدر طبقا للمادة ٤١ من الدستور إذ لها حكما خاصاً سنفرد له بحثاً قائما بذاته فى فرصة أخرى

المبحث الأول — اللوائح التنفيذية

أولا — أساسها الدستورى ومداها

اللوائح التنفيذية وهى النوع الأول من أنواع اللوائح هى من اختصاص الملك فى مصر باعتباره رئيسا للسلطة التنفيذية وقد ذكرنا أنها مستمدة من المادة ٣٧ من الدستور التى تنص « الملك يضع

اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيه تعديل أو تعطيل لها أو إعفاء من تنفيذها »

١ — مصدر هذه السلطة : اقتبس المشرع المصرى المادة ٣٧ المذكورة من المادة ٦٧ من الدستور البلجيكى التى تنص على أن الملك يضع اللوائح والقرارات الضرورية لتنفيذ القوانين بما ليس فيه تعطيل لها أو إعفاء من تنفيذها

"Le Roi fait les règlements et arrêtés necessaires pour l'exécution des lois, sans pouvoirs Jamais ni suspendre les lois elles-même, ni dispenser de leur execution."

و يقول الشراح ان الدستور البلجيكى أخذ هذا المبدأ من دستورى فرنسا الصادرين فى السنة الثالثة والسنة الثامنة إذ نصت المادة ١٤٤ من دستور السنة الثالثة على أن « الحكومة لها أن تصدر تنبيهات proclamations مطابقة للقانون و بقصد تنفيذه » كما نصت المادة ٤٤ من دستور السنة الثامنة على أنه « ليس للسلطة التنفيذية أن تضع أى قانون ولكن لها أن تصدر تنبيهات متفقة مع القانون و بقصد تنفيذه (١)

ومع ذلك فقد لاحظ الشراح أن هناك اختلافا واضحا بين حق إصدار التنبيهات الوارد ذكره فى هذين الدستورين و بين حق إصدار اللوائح التنفيذية التى هى عبارة عن قواعد عامة كالقانون تماما لأنه حتى مع التسليم بأن هذه اللوائح لا تخرج عن حدود القانون فانها كثيرا ما تتمه

على أن دساتير الثورة الفرنسية و إن لم تعط رئيس الجمهورية حق إصدار اللوائح التنفيذية على الوضع الذى جاءت عليه الدساتير الحديثة فان الضرورات العملية هى التى أعطته ذلك الحق الذى أصبح مسلما به لدى الفقهاء جميعا رغم أن الدستور الفرنسى الحالى لم ينص عليه صراحة كذلك إذ اكتفت المادة الثالثة منه على القول بأن رئيس الجمهورية يراقب القوانين و يسهر على تنفيذها .

"Le President de la Republique surveille et assure l'exécution des lois."

٢ — تحليل هذه السلطة ومداها

ا — يرى رجال الفقه أن سلطة إصدار اللوائح التنفيذية تدخل بطبيعتها فى الاختصاص التنفيذى لأن السلطة التنفيذية هى المكلفة بتنفيذ القانون . وفى فرنسا رغم عدم صراحة المادة الثالثة من الدستور سالفة الذكر يذهب أغلب الفقهاء إلى أنها الأساس الدستورى لسلطه رئيس الدولة

(١) Van Thier : Précis de droit adminstratif de la Belgique طبعة ١٩٣٧ ص ٣٦ وما بعدها .

فى إصدار اللوائح التنفيذية لأن السهر على تنفيذ القوانين الذى نصت عليه هذه المادة يقتضى إصدار اللوائح التنفيذية بلا جدال

بل لقد ذهب رجال الفقه إلى أن للسلطة التنفيذية أن تصدر لوائح متممة للقوانين نفسها طالما أن المقصود من هذه اللوائح هو تنظيم تفاصيل القوانين العديدة المتشعبة التى لا يمكن أن يتضمنها القانون نفسه لكثرتها . على أنه يشترط فى هذه اللوائح التكميلية أن لا تخرج عن حدود القانون الأصلية (١)

ويرى أزمان أن فى عمل اللوائح المتممة للقوانين على هذا الوضع تخليصا للنصوص القانونية من التفاصيل الصغيرة التي لا يفيد وجودها فى تلك النصوص ؛ كما أن تركها للسلطة التنفيذية هو أكثر انطباقا على مبدأ فصل السلطات لأنها السلطة الأكثر اختصاصا وهى بمركزها أقدر على هذا التنظيم . وزيادة على ذلك فانه يكاد يكون من المستحيل أن ينظم المشرع كل تفاصيل القانون المعقدة الكثيرة التشعب . وقد أصبح هذا الرأى الفقهى معمولا به فى جميع البلاد الديمقراطية :

ففى فرنسا أصبح من المسلم به أن على الحكومة ـ دون أن يدعوها البرلمان ـ القيام باصدار اللوائح المنفذة والمكملة للقانون حتى يسهل تطبيقه على النحو الذى أراده المشرع

وفى الولايات المتحدة وانجلترا حيث يحتفظ البرلمان بحقه الكامل فى وضع القوانين تقوم السلطة التنفيذية باصدار هذه اللوائح(٢)

وعلى ذلك يجب تفسير المادة ٣٧ من الدستور المصرى على الوضع السالف الذكر أى أن من حق السلطة التنفيذية إصدار اللوائح المنفذة والمكملة للقوانين . وقد جرى العمل على ذلك فعلا فلا يكاد يصدر قانون من البرلمان إلا ويصدر الوزير المختص لائحته التنفيذية . ومن أمثلة اللوائح التنفيذية اللائحة الصادرة فى ١٣ مايو سنة ١٩٣٩ من وزير المالية تنفيذاً لقانون الدمغة الصادر فى ١١ مايو سنة ١٩٣٩

ب — على أن السلطة التنفيذية وإن كانت تملك إصدار لوائح متممة للقوانين فانها لا تملك أن تضيف قواعد خارجة أو مخالفة لغرض المشرع عن طريق هذه اللوائح لأن ذلك يكون خروجاً عن حدود السلطة التنفيذية ويعتبر تشريعا لا شك فيه أو بعبارة أخرى تعد على سلطة البرلمان لا يتفق والمبادى الدستورية ويكون على المحاكم واجب اعتبار هذه اللوائح باطلة والامتناع عن تطبيقها

(١) Esmein : Le droit Constitutionnal طبعة ١٩٢٧ جزء ٢ ص ٨٦ وما بعدها .

(٢) Esmein المرجع السابق جزء ٢ ص ٩١ وما بعدها .

والمحاكم المصرية متفقة لحسن الحظ على حقها فى رقابة اللوائح و بذلك تمشت مع محاكم البلاد الأخرى التى يقوم نظام الحكم فيها على مبدأ فصل السلطات

ومن الأمثلة على ذلك ما حكمت به محكمة مصر الكلية فى ٢٢ فبراير سنة ١٩٣٤ إذ رفضت تطبيق المادة العاشرة من لائحة التنظيم الصادرة فى ٨ سبتمبر سنة ١٨٨٩ تنفيذا لقانون التنظيم الصادر فى ٢٦ أغسطس من السنة نفسها لأن هذه اللائحة قد تجاوزت السلطة التى منحتها المادة ١٩ من هذا القانون لوزير الأشغال فى إصدار اللائحة التنفيذية . والواقع أن المادة الأولى من من قانون التنظيم نصت على منع البناء أو الترميم أو الهدم الخ على جانبى الطريق العام فى البلاد التى بها مصلحة تنظيم إلا بعد الحصول على رخصة من المصلحة المذكورة . كما نصت المادة الحادية عشرة على أن القيام بهذه الأعمال خارج خط التنظيم معاقب عليه بالغرامة فضلا عن الازالة . ولكن المادة العاشرة من اللائحة التنفيذية سالفة الذكر نصت على أنه لا يجوز للملاك إقامة أى بناء على أراضيهم المزمع إدخالها فى حدود طرق لم تنشأ بعد ولكن مزمع إنشائها وذلك بمجرد صدور اعتماد خط تنظيم هذه الطرق المزمع إنشاؤها .

وواضح أن القيد الواردة بالمادة الأولى من قانون التنظيم إنما هو خاص فقط بالطرق القائمة فعلا بينما أضافت المادة العاشرة من اللائحة التنفيذية الطرق المزمع إنشائها أى التى لا وجود لها إلا على أوراق مصلحة التنظيم و بذلك تكون اللائحة التنفيذية قد أوجدت حالة جديدة لم ينص عليها القانون أو بعبارة أخرى تكون قد خرجت من القانون . لذلك كانت المحكمة على حق عند ما رفضت تطبيق المادة العاشرة من اللائحة لخروجها عن المادة الأولى من القانون وعن المادة ١٩ منه التى أجازت للوزير عمل لائحة تنفيذية لا إضافة قواعد جديدة [١]

كذلك حكمت محكمة النقض فى ٦ يناير سنه ١٩٣٦ بأن قرار وزير العدل الصادر فى ١٦ فبراير سنة ١٩٢٤ تنفيذا لقانون التشرد الصادر فى ٢٩ يونيه سنه ١٩٢٣ باطل لخروجه عن القواعد العامة الخاصة بالتنفيذ إذ نص ذلك القرار على أن المعارضة فى انذار التشرد الذى يسلمه البوليس للمشتبه فيه لا يوقف سريان مدة العشرين يوما التى نص عليها القانون كمهلة لتمكين الشخص المشتبه فيه من تغيير أحوال معيشته . واللائحة بهذا النص قد خرجت عن القواعد العامة للتنفيذ التى تجعل المعارضة توقف التنفيذ . هذا إلى أن قانون التشرد نفسه لم ينص على الخروج عن هذه القواعد ولم

(١) المجموعة الرسمية سنة ١٩٣٤ حكم رقم ١٩٣ ص ٤٨٣ .

يخول لوزير العدل إضافة أحكام جديدة[١]

يتضح من كل ما تقدم أن سلطة إصدار اللوائح التنفيذية مستمدة من المادة ٣٧ من الدستور وأن هذه اللوائح تصدر فى حدود القانون المنفذة له ويصح أن تتمم هذه اللوائح ذلك القانون بشرط أن لا تخرج عن حدوده فاذا تعدت تلك الحدود أمكن الطعن فيها فاذا ثبت ذلك للمحكمة امتنعت عن تطبيقها لبطلانها .

وقد جرى العمل على أن تعين القوانين الوزير أو الوزراء المختصين باصدار اللوائح المنفذة لها ولذلك تصدر هذه اللوائح دائما مدبجة بالعبارة الآتية « وزير . . . . بعد الاطلاع على المادة . . . من القانون رقم . .. قرر ما هو آت . . . . »

على أنه يجب العلم أن سلطة إصدار اللوائح التنفيذية لا تستمد قانونيتها من هذه النصوص الواردة بالقوانين بل من المادة ٣٧ من الدستور . فاذا أغفل القانون ذكر الوزير أو الوزراء المختصين بالتنفيذ فان ذلك لا يؤثر مطلقا على حق السلطة التنفيذية فى إصدار لائحة القانون التنفيذية لأن حقها مستمد من الدستور لا من القانون الصادر من البرلمان .

ويتضح من ذلك أن تعيين القانون للوزير المختص باصدار اللائحة التنفيذية لا يعتبر تفويضاً من البرلمان للسلطة التنفيذية إنما هو دعوة لهذه السلطة باستعمال حقها الذى تملكه بمقتضى المادة ٣٧ من الدستور . وعلى ذلك لا يصح اعتبار أى لائحة صادرة بناء على دعوة كهذه انها لائحة تفويضية وبالتالى جزءا من التشريع نفسه بل تظل لائحة تنفيذية فى حدود القانون نفسه ومن اختصاص السلطة التنفيذية بحسب مبدأ فصل السلطات

وعلى ذلك تكون محكمة مصر الكلية قد أخطأت — كما أوضح ذلك الدكتور وحيد رأفت[٢] فى حكمها الصادر فى ٣٠ مارس سنة ١٩٣٣ عندما اعتبرت لائحة الجبانات الصادرة فى ٢٤ مارس سنة ١٩٢٦ تنفيذاً لقانون الجبانات الصادر فى ٦ مارس سنة ١٩٢٢ لائحة تشريعيه صادرة عن تفويض من البرلمان وأنها بذلك تكتسب قوة التشريع . ولا داعى لتكرار ما سبق ذكره من أن مثل هذه اللوائح هى لوائح تنفيذية من اختصاص السلطة التنفيذية ولا يمكن أن يكون لها صفة التشريع ويجب على المحاكم أن ترفض تطبيق ما اشتملت عليه من القواعد المخالفة للقانون ذاته أو الخارجة عن حدوده .

---

(١) المجموعة الرسمية سنة ١٩٣٧ تحت رقم ٧٩ ص ٢٢٠ وراجع فى التعليق على هذين الحكمين الدكتور وحيد رأفت القانون الادارى ١٩٣٨ ص ٥٩١ وما بعدها .

(٢) الدكتور وحيد رأفت المرجع السابق ص ٦٠٠ ومابعدها والحكم المذكور منشور بالمحاماة السنة ١٤ رقم ٩٨ ص ١٨٩

أما اللوائح التى تصدر بناء على تفويض صادر من البرلمان فهى النوع الرابع من اللوائح أى اللوائح التفويضية وسنتكلم عليه فيما بعد

ثانيا — الهيئات التى تملك إصدار اللوائح التنفيذية

١ — الهيئات المركزية

رأينا أن اللوائح التنفيذية يصدرها رئيس الدولة لأنها من حقه طبقا المادة ٣٧ من الدستور أى أنها تصدر فى شكل مراسيم ما لم ينص القانون نفسه على الوزير المختص الذى يملك هذا الحق إذ فى هذه الحالة تصدر اللائحة فى شكل قرار وزارى . على أنه إذا لم ينص القانون على الوزير أو الوزراء المختصين باصدار اللائحة التنفيذية فاننا نرى أنه لابد من صدورها فى شكل مرسوم طبقا لنص المادة ٣٧ سالفة الذكر أى لا بد من تذييلها بامضاء رئيس الدولة لتكون صحيحة من الناحية القانونية

و يرى الدكتور وحيد رأفت — وهو الذى يرجع اليه الفضل الأكبر فى دراسة القانون الادارى فى مصر على الوجه الحديث — ان العمل ما زال جاريا على خلاف ذلك وان الوزراء يصدرون لوائح تنفيذية وتكميلية من تلقاء أنفسهم وأورد عدة أمثلة لذلك منها قرار وزير الداخلية الصادر فى ٣١ مايو سنة ١٩٣١ الخاص بالأسبلة والأحواض والحنفيات . . . وقرار وزير الصحة الصادر فى ١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٧ بشأن حظر جمع فضلات التمباك وأعقاب السجاير وقراره الصادر فى ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٢٤ الخاص باتخاذ الاجراءات اللازمة ضد نقل بعض الحيوانات الموبوءة [١]

ولكن يبدو لنا أن الواقع لا يؤيد ذلك فالوزراء لم يصدروا لوائح تنفيذية أو تكميلية إلا فى الأحوال التى أباح لهم القانون نفسه ذلك . أما الأمثلة المذكورة فبعضها خاص باللوائح المستقلة كالمثلين الأولين أما المثال الأخير فهو فعلا للائحة تنفيذية ولكنها صادرة فى حدود الأمر العالى الصادر فى أول فبراير سنة ١٨٨٣ والمعدل بقوانين أخرى وقد أعطى الوزير هذا الاختصاص .

وقد سرى هذا الالتباس فى حكم أصدرته محكمة الاسكندرية الكلية بتاريخ ٢٨ ابريل سنة ١٩٣٢ خاصاً بقرار وزير الزراعة الصادر فى ٢ يناير سنة ١٩٢٨ بتعديل لائحة السلخانات السابق صدورها فى سنة ١٨٩٣ . وقد حكمت المحكمة بأن الوزير لم تعد له سلطة إصدار مثل هذه اللوائح بعد صدور الدستور إذ انتقل هذا الحق الذى كان للوزراء قبل صدور الدستور إلى الملك بنص المادة ٣٧ من الدستور

---

[١] الدكتور وحيد رأفت المرجع السابق ص ٦٧٧ و ص ٥٨٦ وما بعدها

وعلى ذلك أصبح من المحتم صدور مثل هذه اللوائح فى شكل مراسيم وبذلك يكون القرار الوزارى الصادر فى ٢ يناير سنة ١٩٢٨ والمعدل للائحة السلخانات جاء مخالفا للنظام الأساسى للدولة المصرية وقد تجاوز الوزير فى إصداره سلطته الادارية وأنه لهذا وقع باطلا قانونا ويجب على المحكمة عدم تطبيقه « أنظر بهذا المعنى أيضا الدكتور متولى القانون الادارى ص ١٣٩ وما بعدها » [١]

ولا شك أن المحكمة أخطأت فى هذا التخريج إذ خلطت بين اللائحة التنفيذية واللائحة القائمة بذاتها فلائحة السلخانات الصادرة فى ٢ يناير سنة ١٩٢٨ هى لائحة قائمة بذاتها وعلى ذلك لا تنطبق عليها المادة ٣٧ من الدستور الخاصة باللوائح التنفيذية . إن اللائحة المذكورة صدرت معدلة للائحة السلخانات الصادرة عام ١٨٩٣ وللقرارات اللاحقة بها فهى لائحة صادرة بتعديل لائحة صادرة لتنفيذ قانون ولائحة السلخانات الصادرة عام ١٨٩٣ هى لائحة قائمة بذاتها أيضاً أى لا تتصل بأى قانون . وعلى ذلك تكون اللائحة التى رفضت المحكمة تطبيقها هى لائحة قائمة بذاتها أى لائحة مستقلة لا يسرى عليها حكم المادة ٣٧ من الدستور .

حقيقة من رأينا أن تصدر هذه اللوائح المستقلة فى شكل مراسيم ولكن لأنها تقع تحت حكم المادة ٣٧ من الدستور بل لأسباب أخرى سنذكرها عند بحث اللوائح المستقلة .

ب — الهيئات المحلية

ولكن بجانب الهيئات الادارية المركزية التى لها حق إصدار لوائح تنفيذية على الوضع السالف الذكر توجد هيئات إدارية محلية كالمحافظين والمديرين والعمد والمجالس البلدية والمحلية ومجالس المديريات . ولاشك فى أن لبعض هذه الهيئات سلطة إصدار لوائح جاء ذكرها فى المادة ٣٩٥ من قانون العقوبات التى نصت « كل من خالف أحكام اللوائح العمومية أو المحلية الصادرة من جهات الادارة العمومية أو البلدية أو المحلية يجازى بالعقوبات المقررة فى تلك اللوائح . . . . »

فهل لهذه الهيئات الادارية المحلية حق إصدار لوائح تنفيذية ؟ لم يتعرض رجال القانون العام فى مصر لهذا البحث بالوضوح الكافى وإن كان يبدو لنا أن الدكتور وحيد رأفت يجيز لبعض هذه الهيئات المديرون والمحافظون ومجلس بلدى الاسكندرية إصدار اللوائح بصفة عامة مما قد يدعو للاعتقاد بانه يجيز لها ضمناً إصدار لوائح تنفيذية (٢)

ونحن لا نشك مطلقا فى أن هذه الهيئات المحلية ليس لها أى حق فى هذه اللوائح لأن القوانين

(١) المحاماة مايو ١٩٣٧ ص ١٠٧٢ .

(٢) الدكتور وحيد رأفت — المرجع السابق ص ٥٨٠ .

هى قواعد عامة تطبق على جميع السكان واللوائح المنفـذة لها يجب أن تـكون لها بطبيعة الحال هذه الصفة العامة لاتصالها بتلك القوانين وعلى ذلك لابد من صدور لوائح التنفيذ من الحكومة المركزية على الوضع السالف الشرح .

ومما يؤيد رأينا ما جرى عليه العمل فعلا من حصر مهمة المحافظين والمديرين على تطبيق اللوائح التنفيذية الصادرة من الحكومة المركزية والملحقة بالقوانين كما هى دون إضافة فأذا ما بدت لهم عقبات أو كانت لهم ملاحظات فعليهم إبداؤها للحكومة المركزية التى لها وحدها تعديل هذه اللوائح العامة إذا رأت ذلك .

وزيادة على ذلك فليس من المقبول أن يقوم كل محافظ أو مدير بوضع لائحة تنفيذية لقانون صادر من البرلمان لأن معنى ذلك اختلاف طرق التنفيذ باختلاف المحافظات والمديريات الأمر الذى يتنافى مع صفة القانون العامة الموحدة . لذلك لانجد قانونا ينفذ إلا ومعه لائحته التنفيذية الصادرة من الحكومة المركزية لتطبق على جميع السكان كالقانون نفسه لا سيما وقد رأينا أن اللائحة كثيراً ما تشتمل على تفاصيل متممة للقانون وبداهة أنه لا يمكن ترك مثل هذه التفاصيل لتنظيمها بواسطة الهيئات الادارية المحلية .

أما مجلس بلدى الاسكندرية فلا أدل على أنه لا يملك سلطة إصدار اللوائح التنفيذية من الرجوع إلى المادة ٣٣ من الأمر العالى الصادر بانشائه التى تنص « لا يجوز للقومسيون البلدى أن يتداول فى القوانين أو الأوامر العالية أو اللوائح أو الاجراءات المقررة بالقوانين أو الأوامر أو اللوائح وكذلك الاجراءات الصادر بشأنها قرارات وزارية يجب تنفيذها بتمامها كما هى »

وهذه المادة قاطعة فى أن اللوائح التنفيذية خارجة عن اختصاص المجلس البلدى كما أنها تلزم البلدية بتطبيق القوانين واللوائح التنفيذية المركزية كما هى دون اضافة أو نقص .

وهذه المادة بنفسها فيها الدليل على صحة ما قلناه بالنسبة للمديرين والمحافظين لأنها تدل على حرص الحكومة المركزية على الاحتفاظ لنفسها بحق إصدار اللوائح التنفيذية للقوانين فليس لأى هيئة محلية أن تضيف أو تنقص منها بل تنحصر وظيفتها فى تنفيذها كما هى .

أما ما جاء بالمادة ٣٩٥ من قانون العقوبات وغيره من القوانين عن اللوائح المحلية فهو خاص بلوائح البوليس كما سترى فى المبحث التالى .

والخلاصة من كل ما تقدم أن اللوائح التنفيذية توضع لتنفيذ القانون وتكميله بما لا يخرج عن حدوده وهى من اختصاص الملك باعتباره رئيس السلطة التنفيذية فلابد من صدورها فى

شكل مراسيم ما لم ينص القانون على الوزير أو الوزراء المختصين بالتنفيذ إذ فى هذه الحالة فقط يصح أن تصدر فى شكل قرارات وزارية . هذا واللوائح التنفيذية هى لوائح عامة لا تصدر إلا من الحكومة المركزية فلا توجد أى هيئة محلية لها حق إصدارها .

المبحث الثانى — اللوائح المستقلة أو القائمة بذاتها

اللوائح المستقلة هى لوائح لا تتصل بأى قانون قائم ، لذلك سميت باللوائح القائمة بذاتها أو المستقلة .

وينقسم هذا النوع من اللوائح إلى قسمين :

الأول — لوائح المصالح العامة règlements de services publics

الثانى — لوائح البوليس règlements de police

١ ـ لوائح المصالح العامة

هذه اللوائح منصوص عنها فى المادة ٤٤ من الدستور « الملك يرتب المصالح العامة . . . » فترتيب المصالح العامة هو اختصاص تنفيذى أعطاه الدستور لرئيس الدولة باعتباره رئيساً للسلطة التنفيذية ونحن لا نتعرض هنا لدراسة هـذا الاختصاص إذ قلما يهم المشتغلين بالقانون من الناحية العملية .

٢ ـ لوائح البوليس

١ — تعريفها : لائحة البوليس هى نص عام يحد من الحريات الفردية بقصد حفظ الأمن والصحة والسكينة la sécurité, la tranquilété et la salubrité publique (١) فالغرض إذن من لوائح البوليس هو المحافظة على أمن وصحة الجمهور كاللوائح التى تصدر بتنظيم سير السيارات أو مراقبة الأغذية .

وجميع هذه اللوائح تضع قواعد عامة تطبق على جميع السكان وتحد من الحريات العامة فهى قوانين من حيث الموضوع وإن لم تكن قوانين من حيث الشكل لصدورها عن طريق السلطة التنفيذية فى شكل مراسيم بدلا عن طريق البرلمان فى شكل قوانين .

٢ ـ أساسها الدستورى : ١ ـ فى فرنسا : اختلف رجال الفقـه الفرنسى فى الأساس الدستورى للوائح البوليس فأقرها البعض بينما اعتبرها البعض الآخر مخالفة للقواعد الدستورية

(١) Duguit, Traité de droit Constitutionnel طبعة ١٩٢٤ جزء ٤ ص ٧٢٨ .

فيرى هوريو [١] أن هذه اللوائح من واجبات السلطة التنفيذية لأن الغرض منها حفظ الأمن والنظام وحق اصدار اللوائح ليس قاصراً على اللوائح التنفيذية بل يتضمن بلا شك لوائح البوليس

كذلك يرى مورو [٢] أن رئيس السلطة التنفيذية يملك بجانب سلطة اصدار اللوائح التنفيذية سلطة اصدار لوائح قائمة بذاتها وليس هذا الحق مستمداً من القانون بل من وظيفة الحكومة ما دام عبء حفظ النظام يقع على عاتقها

أما العلامة دوجى فيرى أن لوائح البوليس لا تستند إلى أى نص من نصوص الدستور لأنها مستقلة ولا تتصل بأى قانون لتنفيذه أو تكميله وهو يعرف لوائح البوليس بأنها قواعد اجبارية — كالقانون تماما — تطبق فى جميع البلاد : ولكن بالرغم من عموميتها وعدم ارتكازها على أساس دستورى فانها لم تبعث على الشكوى وأعطى العميد دوجى أمثلة لهذه اللوائح منها المرسوم الصادر فى ٢ اكتوبر سنة ١٩٨٨ الخاص باقامة الأجانب فى فرنسا والمرسوم الصادر فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٢٢ الخاص بالقواعد العامة لنظام الطرق code de la route والمرسوم الصادر فى ٢٤ مارس سنة ١٩١٤ الخاص بتنظيم الملاحة الداخلية وما شابه ذلك من المراسيم العديدة [٣]

ولا شك فى أن جميع هذه المراسيم لم تصدر تنفيذا لقوانين سابقة فهى لا تتصل بأى قانون إذ لم يقر البرلمان أى تشريع خاص بهذه المسائل

وقد قام العميد دوجى ببحث سلطة اصدار لوائح البوليس على ضوء التطورات التاريخية من بدء ظهور الدساتير الفرنسية المختلفة وانتهى إلى أن أساس هذه اللوائح هو العادة والعرف إذ التجأت الحكومة رويداً رويداً إلى إصدار هذه اللوائح تحت ضغط الضرورات العملية وعلى ذلك يكون أساسها القانونى هو قاعدة دستورية نشأت وتدرجت ببطء خلال القرن التاسع عشر [٤]

ولكن بينما يبرر هؤلاء الفقهاء لوائح البوليس التى تصدرها السلطة التنفيذية بأسباب مختلفة يرى البعض — ونخص منهم بالذكر العلامة كارية دى ملبيرج — انه ليس لرئيس الدولة حق اصدار مثل هذه اللوائح لأن الدستور الفرنسى لم ينص على مثل هذا الحق . وعلى ذلك فلوائح البوليس

(١) Hauriou : droit administratif طبعة السادسة ص ٢٩٨ .
(٢) Moreau ; droit administratif ص ١٦٤ وما بعدها .
(٣) Duguit المرجع السابق جزء ٤ ص ٧٢٧ وما بعدها .
(٤) Duguit المرجع السابق جزء ٤ ص ٧٢٧ وراجع كذلك ص ٦١١ وما بعدها .

هى مخالفة لقواعد الدستور ولا يصح للسلطة التنفيذية اصدارها ما لم يكن صدورها متصلا بقوانين سبق أن أقرها البرلمان (١)

ب — فى بلجيكا : رأينا أن الدستور البلجيكى نص فى المادة ٧٦ على حق رئيس الدولة فى اصدار اللوائح التنفيذية و إن هذه المادة هى الأساس الذى أخذ منه المشرع المصرى المادة ٣٧ من الدستور .

ولكن الدستور البلجيكى ـ كالدستور الفرنسى ـ لم ينص على حق السلطة التنفيذية فى إصدار لوائح مستقلة خاصة بتنظيم مسائل البوليس . وعلى ذلك يرى رجال الفقه فى بلجيكا أن ليس لرئيس الدولة حق إصدار لوائح البوليس وان اختصاصه قاصر على اصدار اللوائح التنفيذية ومن ثم تكون لوائح البوليس التى تصدرها السلطة التنفيذية فى بلجيكا ليس لها أى أساس دستورى بل هى باطلة ولا يجوز للمحاكم تطبيقها (٢)

على أن محكمة النقض البلجيكية أصدرت فى ١٦ يناير سنة ١٩٢٢ حكما مخالفا لرأى الفقه إذ اعترفت بحق رئيس السلطة التنفيذية فى اصدار لوائح البوليس الضرورية لحفظ الأمن والصحة والسكينة استنادا على أن ذلك من وظيفته لأنه يملك سلطة بوليس عامة (٣).

ج — فى مصر : تكلمنا فيما سبق على اصدار لوائح البوليس فى كل من فرنسا و بلجيكا تمهيدا لاستعراض نظام اصدار هذه اللوائح فى مصر على أن ذلك يستدعى أن نشرح هذا النظام فى مرحلتين مختلفتين الأولى : قبل صدور الدستور والثانية : بعد صدور الدستور

أولا — قبل صدور الدستور : جرى العمل قبل صدور الدستور على أن تقوم السلطة التنفيذية باصدار لوائح البوليس دون أن تكون هذه اللوائح منفذة أو متممة لقوانين سابقة

ومن أمثلة هذه اللوائح المرسوم الصادر فى ٧ مايو سنة ١٨٩٩ الخاص بالمحافظة على الصحة العمومية عند ظهور الطاعون أو الكوليرا وقرار وزير الداخلية الصادر فى ١٢ يوليو سنة ١٩١١ الخاص بلائحة التياترات وقراره الصادر فى ١٦ مايو سنة ١٩١٣ الخاص بلائحة السيارات

---

(١) Carré de Malberg : Contribution a la théorie générale de l'Etat جزء ١ ص ٦٥٢ وما بعدها .

(٢) Vau Thier : Précis droit administratif de la Belgique طبعة ١٩٣٧ ص ٢٤ وما بعدها .

(٣) نفس المرجع طبعة ١٩٣٧ ص ٢٧ هامش .

ولا يجد الباحث أى صعوبة فى تعليل تنظيم مسائل البوليس عن طريق اصدار اللوائح إذ جميع السلطة قبل صدور الدستور كانت مركزة فى يد الحاكم ومجلس النظار وجرت العادة على أن يكون تنظيم مسائل الأمن والصحة والسكينة عن طريق اصدار اللوائح أى عن طريق السلطة التنفيذية أما السلطة التشريعية فى ذلك العهد فهى وان كانت هى نفسها الحاكم ومجلس النظار إلا أن عملها كان يبدو فى شكل أوامر عالية أو قوانين فالمميز بين عمل السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية فى ذلك العهد كان يرجع إلى الشكل فقط

ثانيا — بعد صدور الدستور : عند ما صدر الدستور عام ١٩٢٣ أصبح البرلمان هو الهيئة المختصة بوضع القواعد العامة بطريق التعميم لأنه غدا السلطة التشريعية فى النظام الجديد إلا أن الدستور لم ينص على لوائح البوليس رغم أهميتها نظراً لأنها قوانين من حيث الموضوع كما سبق أن أوضحنا .

على أن اللوائح التى صدرت قبل صدور الدستور أصبحت تستمد قانونيتها من المادة ١٦٧ من الدستور التى تنص « كل ما قررته القوانين والمراسيم والأوامر والأوضاع المتبعة يبقى نافذاً بشرط أن يكون نفاذها متفقا مع مبادىء الحرية والمساواة التى يكفلها هذا الدستور »

وكل ذلك بدون الاخلال بما للسلطة التشريعية من حق الغائها أو تعديلها فى حدود سلطتها على أن لا يمس ذلك بالمبدأ المقرر بالمادة السابعة والعشرين بشأن عدم سريان القوانين على الماضى

ولما كان البرلمان المصرى لم يلغ لوائح البوليس الصادرة قبل صدوره فقد ظلت قائمة وظل تطبيقها مستمراً .

على أن السلطة التنفيذية استمرت بعد العمل بالنظام الدستورى على تنظيم مسائل البوليس عن طريق اصدار اللوائح مثال ذلك المرسوم الصادر فى ٢١ مارس سنة ١٩٢٥ بتعديل بعض أحكام لائحة المحلات العمومية وقرار وزير الداخلية الصادر فى ١٨ مايو سنة ١٩٢٥ الخاص بمراقبة وبيع نقل اللبن الحليب والرايب وقراره الصادر فى ٢٠ يوليه سنة ١٩٢٧ الخاص بلائحة الدراجات وغير ذلك .

ولا شك فى أن اصدار هذه اللوائح لايستند إلى أى نص دستورى كما أنه خارج عن نطاق المادة ٣٧ من الدستور الخاصة باللوائح التنفيذية لأن لوائح البوليس لا تتصل بأى قانون فهى مستقلة والدستور لم ينص إلا على النوع الأول من اللوائح المستقلة أى لوائح ترتيب المصالح العامة

وفى رأينا أنه لا مانع من أن تستمر السلطة التنفيذية فى تنظيم مسائل البوليس عن طريق اصدار اللوائح المستقلة مبررين ذلك بحجج رجال الفقه فسلطة اصدار اللوائح تستمد دستوريتها من وظيفة رئيس الدولة ومن التقاليد القديمة التى جرى عليها العرف قبل الدستور ومن صمت الدستور عن تنظيمها . وعلى ذلك يمكن القول بأن لوائح البوليس فى مصر تستمد قانونيتها من قاعدة دستورية نشأت بالعرف والعادة كما هو الحال فى فرنسا .

ولما كنا أول من بحث السلطة اللائحية فى مصر وأدلينا بهذا الرأى فقد انقسم الفقه فى تقديره فرأى الدكتور وحيد رأفت الأخذ به [١] ورأى الدكتور عبدالحميد متولى أستاذ القانون العام بكلية البوليس فساده لسببين [٢] : الأول ـ أن الدستور لم يمنح السلطة التنفيذية فى مصر سوى سلطة إصدار لوائح تنفيذية فليس لها إذن أن تصدر لوائح مستقلة لاتتصل بالقانون لتنظيم مسائل البوليس ـ الثانى ـ لأن لوائح البوليس تقيد الحريات العامة التى كفلها الدستور للأفراد وهذه الحريات العامة لايجب أن تصدر بشأنها قيود عامة إلا بناء على قانون فلا يصح إذن تقييدها بلائحة مالم تكن هذه اللائحة قد صدرت بناء على تفويض من قانون

ونحن بالرغم من ذلك النقد وبالرغم من اعترافنا بما له قيمة مازلنا عند رأينا الأول لأننا أخذنا به ونحن نعلم أن لوائح البوليس لا تستند إلى أى نص دستورى وانها تقيد من الحريات العامة الأمر الواضح من التعريف الذى أوردناه لهذه اللوائح

لقد رأينا كيف أن هذه الاعتراضات لم تمنع رجال الفقه فى فرنسا من السماح للسلطة التنفيذية باصدار لوائح البوليس سواء لأن البعض اعتبرها مستمدة من قاعدة دستورية نشأت بالعرف والعادة كدوجى أو لأن البعض اعتبرها من وظيفة السلطة التنفيذية لأنها القائمة بمهمة البوليس. ولقد أيد دوجى هذه الفكرة الأخيرة كذلك إذ اعتبر رئيس الدولة الحاكم الادارى للبلاد فيدخل فى اختصاصه بهذا الاعتبار اتخاذ الاجراءات الضرورية لحفظ الأمن والصحة والسكينة أو بعبارة أخرى له اصدار لوائح البوليس

كذلك رأينا أن محكمة النقض البلجيكية قررت ـ رغما عن رأى الفقه هناك ـ أن عمل هذه اللوائح يدخل فى اختصاص رئيس الدولة لأنه يملك سلطة البوليس العامة

---

(١) الدكتور وحيد رأفت المرجع السابق ص ٦٠٧ وما بعدها

(٢) الدكتور عبد الحميد متولى القانون الادارى طبعة ١٩٣٨ ص ٥٣ و ٥٤

وعلى هذا الأساس القانونى يمكننا أن نعلل سلطة اصدار لوائح البوليس التى تملكها السلطة التنفيذية فى مصر .

على أن هذا الحل من ناحية أخرى أكثر ملاءمة لمقتضيات العمل لدقة مسائل البوليس وتشعبها واحتياجها إلى سرعة التنفيذ كما انها من الكثرة بحيث لو عرضت على البرلمان امطلت أعماله الهامة وقضت على السرعة المطلوبة فى اتخاذ الاجراءات نحوها

وزيادة على ذلك فجزاء مخالفة هذه اللوائح لايعدو عقوبة المخالفة فأمرها قليل الخطر من هذه الناحية . وسنرى فيما بعد كيف يمكن الرد على ما وجه من النقد خاصا بما تنص عليه هذه اللوائح من العقوبات نظراً لأن الدستور قد نص على أن لاعقوبة إلا بناء على قانون

ومهما يكن من الأمر فلا يجب أن يغيب عن البال أن البرلمان يستطيع فى أى وقت التدخل لوضع قواعد عامة مقيدة للسلطة التنفيذية فى مسائل البوليس وفى اليوم الذى ينظم فيه البرلمان هذه المسائل بقوانين فان لوائح البوليس قد تدخل جميعها بعد ذلك فى صف اللوائح المنفذة للقوانين أو المتممة لها .

٣ — السلطات التى تملك إصدار هذه اللوائح

لوائح البوليس إما أن تكون عامة أى تطبق على جميع السكان فى عموم أنحاء البلاد وإما أن تكون محلية أى لا تطبق إلا فى إقليم أو بلد معين .

ا — اللوائح العامة : رأينا أننا نستطيع أن نترك سلطة اصدار لوائح البوليس العامة إلى السلطة التنفيذية للأسباب التى ذكرناها سابقا والتى تتلخص أهمها فى أن هذه اللوائح يمكن ادخالها فى وظيفة رئيس الدولة باعتباره حاكم البلاد الادارى الذى يملك سلطة البوليس العامة كما جاء فى حكم النقض البلجيكى .

فاذا الأساس القانونى لهذه اللوائح هو وظيفة رئيس الدولة كان الواجب أن تصدر هذه اللوائح فى شكل مراسيم ممضاة من ذلك الرئيس لافى شكل قرارات وزارية : ممضاة من الوزير المختص . ولكن جرى العمل فى مصر على تنظيم مسائل البوليس بمراسيم فى بعض الأحوال وبقرارات وزارية فى بعض الأحوال الأخرى بل ان القرارات الوزارية هى الطريقة الغالبة التى تلجأ اليها السلطة التنفيذية وهذا مالا نوافق عليه : إن سلطة اصدار لوائح البوليس لاتستمد قانونيتها من

العرف والعادة فقط بل تستمدها على الأخص من وظيفة رئيس الدولة كما رأينا وعلى ذلك لايصح تنظيم مسائل البوليس عن طريق اصدار القرارات الوزارية إذ ليس الوزير حاكما اداريا كما أنه لايملك سلطة البوليس العامة التى يملكها رئيس الدولة .

ونحن عند ما أقررنا العرف فى مصر انما أقررناه من حيث حق السلطة التنفيذية فى اصدار هذه اللوائح بدلا عن البرلمان ولكن ليس معنى ذلك اننا نوافق على صدورها فى شكل قرارات وزارية مهما جرى العرف على ذلك لأن العرف وحده لايمكن أن يولد حقا اذا كان مخالفا مخالفة صريحة للمبادىء القانونية المسلم بها

ولما كنا أول من وافق علي ابقاء سلطة اصدار لوائح البوليس للسلطة التنفيذية فقد اكتفينا فى ذلك الوقت ببيان قانونيتها دون أن نشير بالوضوح الكافى الى وجوب اصدار هذه اللوائح عن طريق المراسيم

وقد فهم البعض أننا نقر اصدار اللوائح عن طريق القرارات الوزارية وعلى هذا الأساس جاء حكم محكمة الاسكندرية الكلية الصادر فى ١٨ مارس سنة ١٩٣٩(١) مقراً لدستورية لائحة حظر جمع فضلات التمباك وأعقاب السجاير الصادرة بقرار وزارى تاريخه ١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٧ وقد استند الحكم المذكور فى ذلك إلى رأينا — أخذا عن مذكرات الدكتور وحيد رأفت فى القانون الادارى — من أن العرف والعادة كافيان لتبرير هذه السلطة . لذلك اضطررنا فى دراستنا اللاحقة لهذا الحكم إلى زيادة الايضاح لنبين أننا وان كنا نرى سلطة عمل لوائح البوليس يمكن ادخالها فى الاختصاص التنفيذى إلا أننا لانوافق على صدور لوائح البوليس فى شكل قرارات وزارية للأسباب التى ذكرناها آنفا . وعلى ذلك فنحن لانوافق المحكمة إلى ماذهبت اليه وان كانت قد استندت إلى رأينا فى ذلك الحكم .

على أن ذلك لايمنع أن يكون للوزير حق اصدار لائحة بوليس اذا كان حقه فى اصدار مثل هذه اللائحة مستمدا من أمر عال أو ديكريتو صادر قبل صدور الدستور أو من مرسوم صادر بعد صدور الدستور إذ يكون قد استمد هذا الحق عن طريق التفويض

— ب اللوائح المحلية

بجانب لوائح البوليس العامة التى تطبق على جميع سكان البلاد يوجد فى نظامنا الحالى لوائح

(١) المحاماة مارس سنة ١٩٤٠ العدد السابع من السنة العشرين ص ٩٥٦ وما بعدها .

بوليس محلية تطبق فى اقليم أو بلد معين والهيئات التى تصدر هذه اللوائح هى :

١ — المحافظون والمديرون ٢ — مجلس بلدى الاسكندرية

أولا — المحافظون والمديرون . نرى أن المحافظين والمديرين يستمدون هذا الحق من طبيعة وظائفهم فالمدير أو المحافظ هو الحاكم الادارى للاقليم ووظيفته على هذا الوضع تشبه وظيفة رئيس الدولة فهو المسئول عن حفظ الأمن والنظام والسكينة فى الأقليم ولا يستطيع القيام بهذه الوظيفة إلا اذا كان من حقه اصدار أوامر للجمهور أو بعبارة أخرى لايستطيع القيام بمهمته مالم يكن له حق اصدار لوائح بوليس . وقد رأينا أن الأمر العالى الصادر فى ٣١ ديسمبر سنة ١٨٨٣ نص على أن « المديرين والمحافظين يكونون مسئولين أمام الحكومة عن حفظ الأمن والراحة فى الدائرة التابعة لهم » وهذا بلاشك يقتضى منحهم سلطة اصدار لوائح البوليس .

على أن اللوائح المحلية التى تصدر فى المديريات يجب أن يوافق عليها مقدما مجلس المديرية إذ نصت المادة ٢٤ من قانون مجالس المديريات الصادر فى ١١ يونيه سنة ١٩٣٤ على أن موافقة مجلس المديرية مقدما ضرورية عند اصدار لائحة محلية أو تعديلها بالنسبة للمديرية أو لبعض المدن . أما اذا كانت اللائحة خاصة بمدينة أو بندر فلابد من موافقة المجلس البلدى أو المحلى إذا كانت بهذه المدينة أو البندر مجلس وذلك لأن القرارات التى انشأت هذه المجالس قد نصت جميعها على اختصاصها بكل مايهم المدينة أو البندر . ولا شك أن لائحة بوليس محلية تطبق على مدينة أو بندر هى مما يهمها

أما اذا لم يكن بالمدينة أو البندر مجلسا محليا أو بلديا فتكون موافقة مجلس المديرية ضرورية حيث نصت المادة ٢٧ من قانون مجالس المديريات السالف الذكر على أن المسائل التى تخرج عن اختصاص هذه المجالس هى المسائل الداخلة فى اختصاص المجالس البلدية الموجودة فى المديرية . وعلى ذلك فاذا لم يكن بالمدينة أو البندر مجلس فيكون مجلس المديرية هو المختص بالموافقة على لائحة البوليس التى ستطبق عليه

ثانيا — مجلس بلدى الاسكندرية

لمجلس بلدى الاسكندرية حق اصدار لوائح بوليس تطبق فى المدينة وهذا الحق مستمد من المادة ٢٣ من الأمر العالى الصادر بانشائه فى ٥ يناير سنة ١٨٩٠ والتى تنص « كل مخالفة أو تقصير فى تنفيذ القرارات الصادرة من الرئيس بمقتضى مداولات القومسيون البلدى ومصدقا عليها من ناظر

الداخلية يعاقب مرتكبها بالعقوبات المقررة للمخالفات المنصوص عليها بقانون العقوبات الأهلى وقانون العقوبات المختلط »

والواقع أن هذه اللوائح لا تختلف عن اللوائح التي يصدرها المحافظون والمديرون والخاصة بتنظيم مسائل البوليس فهى تصدر باسم المحافظ ولكن بعد اقرار القومسيون لها ، ولا شك أن مجلس بلدى الاسكندرية يتمتع من هذه الناحية بسلطة أوسع نظرا لطريقة انشائه التي تمت بموافقة الدول فيبدو سلطانه فى ممارسة اختصاصه أوسع من مجالس المديريات التى لم ينص قانونها صراحة على حق أعضائها فى اقتراح هذه اللوائح وانما اكتفى بوجوب موافقتهم عليها فقط

وواضح من نص المادة ٢٣ السالفة الذكر أنه يجب توافر شرطين فى هذه اللوائح ـ الأول ـ اقرار القومسيون ـ الثانى ـ تصديق وزير الداخلية . ومن رأينا أنه يجب على الحاكم أن تتأكد من توافر هذين الشرطين فى هذا النوع من اللوائح فان انعدم أحدهما أو كلاهما فيجب على الحاكم الامتناع عن تطبيق اللائحة .

الاعتراض الممكن إثارته والرد عليه .

قد يبدو أن هناك تعارضا ملموساً عند ما نبيح اصدار لوائح البوليس للمحافظين والمديرين فى الأقاليم فى الوقت الذى نحرم الوزراء فيه من هذا الحق فكيف يكون للمدير حق اصدار لائحة بوليس بينما لا نعطى مثل هذا الحق لوزير الداخلية مثلا وهو رئيس المديرين جميعا فى حين أن تصديقه على لوائح الجهات المحلية ضروريا كما رأينا عند الكلام على مجلس بلدى الاسكندرية والواقع أنه يمكن تبرير ذلك بالأسباب الآتية .

الأول ـ يعتبر المدير هو الحاكم الادارى للاقليم ووظيفته تشبه بذلك وظيفة رئيس الدولة بينما ليست للوزير هذه الصفة

الثانى ـ هذه اللوائح محلية فخطورتها أقل من اللوائح العامة

الثالث ـ لا يمكن أن تنفذ هذه القرارات ما لم يوافق عليها مجلس المديرية وهو الهيئة التى تعبر عن رغبة الأهالى فى الأقاليم وهذا يكفى لتبرير هذه السلطة لا سيما ونحن نعمل على التوسع فى اللامركزية ومنح الأهالى فى الأقاليم والمدن قسطا متزايدا من القيام بتنظيم شئونهم المحلية

الرابع – نص الأمر العالى الصادر فى ٣١ ديسمبر سنة ١٨٨٣ السالف الذكر على أن المديرين والمحافظين مسئولين عن حفظ الأمن وهذا يدعو عقلا إلى وجوب تمتعهم باصدار أوامر البوليس

ملاحظة هامة :

وقبل أن نختتم هـذا البحث نلاحظ أن هناك أمرا جديرا بالعناية ذلك أن لوائح البوليس تشتمل على عقوبات والمحاكم فى مصر جارية على تطبيق العقوبات الواردة بها دون اعتراض وقد انتقد البعض ذلك لأن المادة السادسة من الدستور تنص على أنه « لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون » ولكن لوائح البوليس ليست قوانين وعلى ذلك فلا يصح أن تشتمل على عقوبات و إلا كانت غير دستورية و يجب على المحاكم رفض تطبيقها

و يرى أغلب الشراح لاسيما شراح القانون الجنائى كما رأت محكمة الاسكندرية فى حكمها الصادر فى ١٨ مارس سنـة ١٩٣٩ سالف الذكر أن تطبيق العقوبات الواردة فى لوائح البوليس قانونى لأن المادة ٣٩٥ من قانون العقوبات نصت « من خالف أحكام اللوائح العمومية أو المحلية الصادرة من جهات الادارة البلدية أو المحلية يجازى بالعقوبات المقررة فى تلك اللوائح بشرط أن لا تزيد عن العقوبات المقررة للمخالفات فان كانت العقوبات المقررة فى اللوائح زائدة عن هذه الحدود وجب حتما انزالها اليها . فاذا كانت اللائحة لا تنص على عقوبة ما يجازى من يخالف أحكامها بدفع غرامة لا تزيد عن خمسة وعشرين قرشا »

والواضح من أقوال الشراح والمحاكم فى هذا الشأن أن البرلمان باقراره المادة ٣٩٥ عقوبات قد فوض السلطة التنفيذية فى تحديد جرائم ووضع عقوبات لمن يخالف لوائحها بشرط أن لا تزيد عن العقوبات المقررة للمخالفات

ونحن لا يمكننا الأخذ بهذا التعليل القائم على نظرية التفويض لأن رجال الفقه يكاد ينعقد إجماعهم على رفض هذه النظرية إذ ليس للبرلمان وهو سلطة مؤسسة Pouvoir constitué أن يتنازل للسلطة التنفيذية وهى سلطة مؤسسة مثله pouvoir constituant عن اختصاصه لأنه لا يملك هذا الحق سوى السلطة المؤسسة نفسها أى السلطة التى وضعت الدستور

على أن بعض الفقهاء الذين يبيحون التفويض لضرورات عملية كدوجى لا يوافقون على إمكان التفويض فى وضع العقوبات لأن الدساتير تنص عادة على أن تقريرها يكون بقوانين أى من اختصاص السلطة التشريعية نفسها .

ولقد كتب القاضى المجتهد الاستاذ محمد بك على رشدى مقالا فى مجلة المحاماة عام ١٩٤٠ عن السلطة اللائحية جاء فيه أن تقرير العقوبات فى اللوائح مخالف للمادة السادسة من الدستور ولذلك اقترح اتباع ما اتبعه الشارع الفرنسى إذ نص قانون العقوبات فى المادة ٤٧١ على عقوبة معينة لجميع

المخالفات التى تحدث من عدم احترام اللوائح التى تصدرها الهيئات المختصة . ولاشك أن هناك فرقا كبيرا بين أن تكون العقوبة من وضع السلطة التنفيذية و بين أن تكون من وضع السلطة التشريعية صاحبة الحق وحدها فى ذلك . [١]

ورغما عن وجاهة هذا الاعتراض فاننا نرى أن العقوبات المنصوص عنها فى اللوائح المختلفة لاتتعارض مع المادة السادسة من الدستور كما يقول الاستاذ رشدى بك والدكتور عبد الحميد متولى وهى فى نظرنا دستورية ولا غبار عليها

على أن دستورية هذه العقوبات لاتستمد من المادة ٣٩٥ عقوبات كما يرى الفقه الجنائى وأحكام المحاكم لأن معنى ذلك أننا نوافق على نظرية التفويض التى لاتتفق والمبادىء القانونية السليمة لأن البرلمان صاحب وظيفة لاصاحب حق ولا يستطيع أن يتنازل عن وظيفته لغيره

ونحن نرى أن دستورية هـذه العقوبات الواردة فى اللوائح مستمدة من المادة السادسة من الدستور أى مستمدة من المادة التى يقولون أن هذه العقوبات متعارضة معها .

ولبيان ذلك نعود الى المادة السادسة من الدستور فى أدوار وضعها بواسطة المشرع التأسيسى . كانت المادة السادسة بحسب نص لجنة الدستور كما يأتى « لاجريمة ولا عقوبة إلا بقانون . ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لصدور القانون »

ولو أن نص المادة ظل على هذا الوضع لما ترددنا فى القول بعدم دستورية العقوبات الواردة فى اللوائح جميعا ولوافقنا فورا على ما اقترحه الاستاذ رشدى بك من وجوب تعديل المادة ٣٩٥ عقوبات على النحو الوارد بالمادة ٤٧١ عقوبات فرنسى .

ولكن اللجنة الاستشارية التشريعية التى نقحت الدستور بعد لجنة الدستور عدلت هذه المادة على الوضع الآتى « لاجريمة ولا عقوبة إلا بنـاء على قانون ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لصدور القانون الذى ينص عليها »

وواضح من النص الحالى للمادة السادسة أن اللجنة الاستشارية التشريعية استبدلت عبارة « إلا بقانون » بعبارة « إلا بناء على قانون » وقد يبدو أن لا أهمية لهذا التعديل ولـكن الواقع بخلاف ذلك فقد جاء فى تقرير اللجنة المذكورة تفسيرا لذلك مايأتى « لايصح وضع مبدأ يقرر أن لاجريمة ولا عقوبة إلا بقانون ذلك لأن العمل جرى فى التشريع على أن يتضمن القانون نفسه تفويضا الى السلطة المكلفة بسن لوائح التنفيذ فى تحديد الجرائم وتقرير العقوبات فالأصوب اذن

[١] المحاماة ديسمبر سنة ١٩٤٠ العدد الرابع من السنة الحادية والعشرين ص ٥٣ وما بعدها

أن يقال « ان لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون » . ومن أمثلة ذلك المادة ٣٤٨ من قانون العقوبات الأهلى »

ومن ذلك يتضح أن المشرع الدستورى نفسه بتعديله المادة السادسة قد سمح للبرلمان بأن يفوض السلطة التنفيذية فى تحديد الجرائم وتقرير العقوبات فى لوائحها . فالمادة ٣٩٥ عقوبات جديدة (أى ٣١٨ عقوبات قديم) أصبحت تستمد دستوريتها من هـذا التعديل الذى أدخلته اللجنة الاستشارية التشريعية . وعلى ذلك فالمادة ٣٩٥ عقوبات لا تكفى وحدها لجعل العقوبات الواردة قانونية لأن هذه المادة نفسها فى حاجة الى ما يثبت دستوريتها لقيامها على نظرية التفويض المخالفة للمبادىء الدستورية

أما وقد سمح المشرع الدستورى نفسه ـ لا البرلمان ـ بهذا التفويض الوارد بالمادة ٣٩٥ عقوبات فان العقوبات الواردة بتلك المادة تغدو قانونية وتستمد دستوريتها من المادة السادسة من الدستور . وعلى هذا الوضع فقط يمكن تبرير العقوبات الواردة فى اللوائح المختلفة

وأخيراً لنا ملاحظة على ما ورد فى تقرير اللجنة الاستشارية التشريعية إذ جاء فيه « ذلك لأن العمل جرى فى التشريع على أن يتضمن القانون نفسه تفويضا إلى السلطة المكلفة بسن لوائح التنفيذ فى تحديد الجرائم وتقرير العقوبات . . . » والواضح من هذه العبارة أن اللجنة نفسها تخلط بين اللوائح التنفيذية واللوائح القائمة بذاتها إذ اعتبرت أن السلطة التى تسن لوائح التنفيذ هى التى تضع فى هذه اللوائح العقوبات مع أننا رأينا أن لوائح التنفيذ ليست هى التى تحدد الجرائم وتقرر العقوبات لأنها خاصة بتنفيذ القانون فقط أى صادرة فى حدود المادة ٣٧ من الدستور أما اللوائح التى تحدد الجرائم وتقرر العقوبات فهى عادة لوائح البوليس وهى لا تتصل بأى قانون لأنها قائمة بذاتها كما رأينا . ولعلنا لا نجد فى المستقبل مثل هـذا الخلط لا فى أحكام المحاكم ولا فى أقوال رجال الفقه ولا فى تقارير اللجان التى تضم أكبر رجال القـانون والتى تعتبر سلطة مؤسسة بالنسبة للدستور

انتهينا الآن من بحث النوعين الأولين من أنواع اللوائح وهما اللوائح التنفيذية ولوائح البوليس المستقلة وفى البحث القادم سنتناول دراسة باقى أنواع اللوائح .

السيد صبرى

الاستاذ بكلية الحقوق

قانون رقم ٣٠ لسنه ١٩٤٢[1]

بتعديل القانونين رقمى ١٨ و ١٩ لسنة ١٩٢٣ الخاصين بالتسجيل

نحن فاروق الأول ملك مصر

قرر مجلس الشيوخ ومجلس النواب القانون الآتى نصه ، وقد صدقنا عليه وأصدرناه :

مادة ١ — تضاف إلى المادة ١٤ من القانونين رقمى ١٨ و ١٩ لسنة ١٩٢٣ الخاصين بالتسجيل فقرة أخيرة نصها كما يأتى :—

مادة ١٤ (فقرة أخيرة)

« على أنه لا يقبل بعد يوم ٣١ ديسمبر سنة ١٩٤٢ تسجيل المحررات المتقدم ذكرها والتى لا يستند فى إثبات تاريخها إلا إلى وجود إمضاء أو ختم فيها لإنسان توفى »

مادة ٢ — على وزير العدل تنفيذ هذا القانون

نأمر بأن يبصم هذا القانون بخاتم الدولة وأن ينشر فى الجريدة الرسمية وينفذ كقانون من قوانين الدولة .

صدر بقصر عابدين فى ١٣ رجب سنة ١٣٦١ (٢٦ يوليه سنة ١٩٤٢)

فاروق

بأمر حضرة صاحب الجلالة

رئيس مجلس الوزراء
مصطفى النحاس

وزير العدل
محمد صبرى أبو علم

---

(١) نشر فى العدد ١٤٣ من الوقائع المصرية الصادر فى ٣٠ يوليه سنة ١٩٤٢

قانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٢[1]

بتنظيم اختصاص المحاكم الأهلية بالحكم فى الدعاوى المرفوعة على الحكومة

نحن فاروق الأول ملك مصر

قرر مجلس الشيوخ ومجلس النواب القانون الآتى نصه ، وقد صدقنا عليه وأصدرناه :

مادة ١ — يلغى الأمر العالى الصادر فى ١٨ مايو سنة ١٨٩٢ وكل نص يتعارض مع هذا القانون

مادة ٢ — تكون جميع المحاكم الابتدائية الوطنية مختصة بالحكم فى الدعاوى التى ترفع على الحكومة وفقا لقواعد الاختصاص العامة

مادة ٣ — لا يجوز تكليف الحكومة بالحضور فيما يختص بالأمور الجزئية إلا أمام محكمة المواد الجزئية الكائنة فى مقر المحكمة الابتدائية

مادة ٤ — وتحال الدعاوى المنظورة الآن أمام المحاكم الابتدائية والجزئية ولم يقفل فيها باب المرافعة ولو صدرت فيها أحكام تحضيرية أو تمهيدية إلى المحاكم المختصة بالحكم فيها وفقا لتلك القواعد وبالحالة التى هى عليها .

مادة ٥ — على وزير العدل تنفيذ هذا القانون ، ويعمل به من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية

نأمر بأن يبصم هذا القانون بخاتم الدولة ، وأن ينشر فى الجريدة الرسمية وينفذ كقانون من قوانين الدولة .

صدر بقصر عابدين فى ٢٥ شعبان سنة ١٣٦١ (٦ سبتمبر سنة ١٩٤٢)

فاروق

بأمر حضرة صاحب الجلالة

رئيس مجلس الوزراء
مصطفى النحاس

وزير العدل
محمد صبرى أبو علم

---

(١) نشر فى العدد رقم ١٧١ من الوقائع المصرية الصادر بتاريخ ١ سبتمبر سنة ١٩٤٢

قانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٤٢

بتعديل المادة ٢٧ من القانون رقم ٤ لسنة ١٩٠٥ الخاص بتشكيل محاكم الجنايات

نحن فاروق الأول ملك مصر

قرر مجلس الشيوخ ومجلس النواب القانون الآتى نصه ، وقد صدقنا عليه وأصدرناه :

مادة ١ — تضاف إلى المادة ٢٧ من القانون رقم ٤ لسنة ١٩٠٥ الخاص بتشكيل محاكم الجنايات فقرة ثانية نصها كما يأتى :

«مادة ٢٧ (فقرة ثانية)

وفى جميع الأحوال تقدر المحكمة للمحامى فى الحكم أو بأمر مستقل مبلغا لايقل عن جنيهين ولايزيد على خمسة جنيهات نظير المصاريف ويؤخذ هذا المبلغ من الخزانة العامة على أن ترجع به على المتهم إذا زالت حالة إعساره»

مادة ٢ — على وزير العدل تنفيذ هذا القانون ويعمل به من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية

نأمر بأن يبصم هذا القانون بخاتم الدولة ، وأن ينشر فى الجريدة الرسمية وينفذ كقانون من قوانين الدولة .

صدر بقصر عابدين فى ٢٥ شعبان سنة ١٣٦١ (٦ سبتمبر سنة ١٩٤٢)

فاروق

بأمر حضرة صاحب الجلالة

رئيس مجلس الوزراء
مصطفى النحاس

وزير العدل
محمد صبرى أبوعلم

نشر بالعدد ١٧١ من الوقائع المصرية الصادر بتاريخ ١٠ سبتمبر سنة ١٩٤٢

ملحوظة : لحضرات المحامين الذين حضروا فى قضايا انتداب الحق فى تقديم طلب تقدير أتعابهم وذلك من تاريخ نشر هذا القانون

العدد الثامن والتاسع والعاشر — فهرست — السنة الثانية والعشرون

العدد الثامن والتاسع والعاشر فهرست السنة الثانية والعشرون

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
١٩٨	٦١١	٨ ديسمبر ١٩٤١	معارضة . وجوب اعلان المحكوم عليه بجلسة المعارضة . كيفية الاعلان . لشخصه أو فى محل إقامته فى مواجهة أحد الساكنين معه . الاعلان فى هذه الحالة الاخيرة مجرد قرينة . اعلانه للنيابة . لا يصح . بطلان الحكم الغيابى المترتب على مثل هذا الاعلان .
١٩٩	٦١٣	« « «	١ ـ سرقة . دفتر حساب . طلب المتهم الى صاحب الدفتر اطلاعه عليه ليعرف الحساب الذى بينهما . تسليمه اياه . عدم نقل حيازة الدفتر كاملة الى المتهم هربه به وعدم رده . جريمة سرقة . ٢ ـ وصف التهمة . اقامة الدعوى على المتهم بأنه سرق الدفتر بطريق الخطف . ادانته على اعتبار أن السرقة وقعت بطريق الهرب بالدفتر بعد تسلمه لا يعتبر تعديلا لوصف التهمة . (المادة ٢٧٥ ع ـ ٣١٨)
٢٠٠	٦١٤	« « «	١ ـ انتهاك حرمة ملك الغير . دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة فيه . معاقب عليه ولو كانت الجريمة قد تعينت . (المادة ٣٢٤ ع ـ ٣٧٠) ٢ ـ نقض وابرام . الدفع بأن القبض على المتهم حصل مخالفا للقانون : دفع موضوعى . وجوب ابدائه لدى محكمة الموضوع . التمسك به لاول مرة أمام محكمة النقض . متى يصح ؟
٢٠١	٦١٦	١٥ « «	نقض وابرام . حكم المحكمة بشىء لم يطلبه الخصم . نقض الحكم مثال . دعوى مباشرة . طلب المدعى المدنى الحكم له بدينه . الحكم له بتعويض عن العبث بالدفتر الثابت فيه الدين مع أنه لم يطلب التعويض . نقض الحكم .
٢٠٢	٦١٧	« « «	١ ـ تهديد بقصد الحصول على مال . متى يتوافر ركن التهديد متى كان من شأنه تخويف المجنى عليه حتى يحمله ذلك على تسليم المال . الطريقة التى يستعملها الجانى لذلك لا تهم (المادة ٢٨٣ ع ـ ٣٢٦) ٢ ـ اعفاء من العقوبة . الاعفاء الوارد ذكره فى باب السرقة . امتداد حكمها الى جميع الجرائم المشتركة مع السرقة فيما تقوم عليه من الحصول على مال الغير بدون حق . يتناول الجريمة

العدد الثامن والتاسع والعاشر — فهرست — السنة الثانية والعشرون

العدد الثامن والتاسع والعاشر فهرست السنة الثانية والعشرون

العدد الثامن والتاسع والعاشر فهرست السنة الثانية والعشرون

العدد الثامن والتاسع والعاشر فهرست السنة الثانية والعشرون

العدد الثامن والتاسع والعاشر فهرست السنة الثانية والعشرون

العدد الثامن والتاسع والعاشر فهرست السنة الثانية والعشرون

العدد الثامن والتاسع والعاشر فهرست السنة الثانية والعشرون

العدد الثامن والتاسع والعاشر فهرست السنة الثانية والعشرون

العدد الثامن والتاسع والعاشر فهرست السنة الثانية والعشرون

نقابة المحامين

المحاماة

فهرست

السنة الثانية والعشرون

١٩٤١ - ١٩٤٢

مطبعة حجازى بالقاهرة

بيان

جرينا فى ترتيب فهرست السنة الثانية والعشرون للمجلة بجعلها على قسمين :

قسم خاص بالأبحاث القانونية والمقالات والقوانين ، وقسم آخر يشمل أحكام محكمة النقض والابرام الجنائية والمدنيـة ومحكمتي استئنـاف مصر وأسيوط ومحاكم الجنايات والمحاكم الكليـة والتجارية والمستعجلة والجزئية والعسكرية والمختلطـة بترتيب الحروف الأبجـدية .

وقد أعدنا تلخيص بعض الأحكام بما يتفق ونظام ترتيب الفهرست ليسهل الرجوع اليها وقت الحاجة والله المستعان ؟

لجنة تحرير المجلة

كامل يوسف صالح — اسطفانو باسيلى — أحمد الحضرى

ابحاث ومقالات ومنشورات وقوانين

فهـــرست

أحكام محكمة النقض والابرام الجنائية والمدنيـة ومحكمتي استئناف مصر وأسيوط والمجالس الحسبية والمحاكم الابتدائية والمستعجلة والمحاكم العسكرية والجزئية والشرعية ومحكمة الاستئناف المختلطة

على ورقة عرفية . إحالة الدعوى على التحقيق ليثبت المتمسك بالورقة صحة الختم أو الامضاء . لا إلزام . سلطة القاضى فى الأخذ بالورقة من غير تحقيق . الاحالة على التحقيق . لا يتقيد القاضى بنتيجة التحقيق . سلطته بعد اجراء التحقيق فى الحكم بصحة الورقة بناء على الأدلة القائمة فى الدعوى من الأصل أو من الأدلة التى أسفر عنها التحقيق أو من الاثنين معاً . الاستناد إلى دليل قدمه الخصم الغير المكلف بالاثبات . جوازه . متى يصح النعى على المحكمة بأنها قلبت الاوضاع فى الاثبات ؟ عدم ثبوت الدعوى . قولها بثبوتها لعجز المدعى عليه عن اثبات مدعاه . تبرع الخصم باثبات دعوى خصمه . لا يتعين اطراح دليله . انكار ختم . تعليل هذا الانكار بسبب معين . حق التمسك بالورقة فى تفنيد هذا السبب سلطة المحكمة فى تقدير الأدلة

(المادة ٢٥٤ مرافعات)

٢ — حكر . دوران النزاع حول ما اذا كانت اليد على الارض المتنازع عليها يد مالك أم يد محتكر . الحكم لوزارة الاوقاف بملكيتها للارض المحكرة . ليس فيه خروج عن ولاية المحكمة

(نقض مدنى — ٢٢ مايو سنة ١٩٤١ ص ٢٥٠)

اثبات

(انظر تبديد ودليل وشهود وصورية وعقود بحرية ومبدأ ثبوت بالكتابة ونقض وابرام ووارث ويمين)

٨ اثبات . مانع أدبى . خضوعه لظروف الدعوى . لا للقرابة وحدها . مثال

(استئناف مصر — ٢٦ اكتوبر سنة ١٩٤١ ص ٣٧١)

٩ اثبات . محاضر التحقيقات الابتدائية . انكار المتهم صدور الاعتراف المنسوب اليه فى محضر التحقيق الابتدائى . وجوب تحقيقه . مطالبة المتهم بالطعن فى المحضر بالتزوير . لا تصح .

(المادة ٢٢٦ تحقيق)

(نقض جنائى — ١٩ يناير سنة ١٩٤٢ ص ٦٤٥)

١٠ اثبات الحالة القابلة للتغيير . من اختصاص قاضى الامور المستعجلة ولا مانع يمنعه من تعيين خبير لاداء مأمورية تكميلية لاثبات حالة لم يشملها حكم سابق حتى ولو كانت قائمة وقتئذ

(الاسكندرية مستعجل — ١٠ مايو سنة ١٩٤١ ص ٤١١)

اثبات بالكتابة — اثبات بالبينة

(انظر اعمال تجارية)

أثر رجعى

(انظر قوانين)

١١ ١ — اجارة . أطيان زراعية . انتهاؤها . عدتها بلا تنبيه . إلا باتفاق على غير ذلك

٢ — بذر البرسيم . تهيئة الارض للزراعة . لا يعتبر تجديداً . ايصال قبض الاجرة . لا ضرورة للنص فيه على استلام العين . عدم الرد على المستأجر لا يخلق حقا جديدا للمستأجر فى تجدد العقد

٣ — المطالبة بالاجرة . أول حق المستأجر . لكى ما يعتبر القبض تنازلا عن تقصير المستأجر . يجب اقترانه بقبول أعمال المستأجر بفعل مادى

(مصر الابتدائية مستعجل — ٢٩ اكتوبر سنة ١٩٤٢ ص ٧٦٨)

١٢ اجارة الاشخاص فى القانون البحرى . مخالفة المادة ٧٣ من القانون البحرى للقواعد العامة . انقطاع أخبار السفن .

انقضاء دين الملاحين بانقضاء حق الامتياز المقرر لهم على السفن .
(اسكندرية — تجارى — ١ مارس سنة ١٩٤٢ ص٥٢١)

١٣ اجراءات . الدفع ببطلانها . وجوب ابدائه أمام محكمة الموضوع . التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض . لا يجوز (المادتان ١٣٨، ١٣٩ مرافعات)
(نقض مدنى — ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٤١ ص ٤٨٥)

١٤ ١ — اجراءات المحاكمة . ادعاء مخالفتها سبيل الاثبات. العبرة فى مخالفة الاجراءات أو عدم مخالفتها بحقيقة الواقع . عدم الاشارة فى محضر الجلسة أو فى الحكم إلى شىء خاص بها . مجرد الاشارة خطأ إلى شىء عنها . لا يبرر بذاته القول بوقوع المخالفة .
(المادة ٢٢٩ تحقيق)

٢ — حكم قاض لم يحضر تلاوة الحكم . توقيعه على نسخة الحكم الاصلية . الغرض منه . مجرد عدم توقيعه لا يبطل الحكم . التوقيع على مسودة الحكم لا على نسخته الاصلية . لا يبطله . مناط البطلان . عدم اشتراك القاضى فى اصدار الحكم
(المادتان ١٠٠ و ١٠٢ مرافعات)

٣ — قاض . نقله إلى محكمة أخرى . متى تزول عنه ولاية القضاء فى المحكمة المنقول منها ؟ . تبليغه مرسوم النقل بصفة رسمية من وزير العدل .

٤ — دعوى الزوج . المراد منها . مجرد شكواه أو طلبه رفع الدعوى .
(المادتان ٢٣٥ و ٢٣٩ ع — ٢٧٣ و ٢٧٧)

٥ — دعوى الزنا . الفرق بينها وبين سائر الدعاوى العمومية . تقديم البلاغ والتنازل عنه . تقديم الزوج شكواه . جريان اجراءات التحقيق والمحاكمة فيها .

٦ — المتهم بالزنا . الأدلة التى تقبل وتكون حجة عليه . المرأة . اثبات الزنا عليها . يصح بطرق الاثبات كافة .
(المادة ٢٣٨ ع — ٢٧٦)

٧ — المتهم بالزنا . أدلة الاثبات. التلبس . المقصود منه . جواز اثباته بشهادة من شاهدوا هذه الحالة . حالة التلبس فى هذه الجريمة غير الحالة المعرفة فى المادة ٨ تحقيق . الغرض من المادة ٨ تحقيق .

٨ — المتهم بالزنا أدلة الاثبات لا يشترط أن يكون الدليل مباشراً بذاته . عدم صراحة الدليل . لا مانع من الاعتماد عليه . (المادة ٢٣٨ ع — ٢٧٦)

٩ — قانون . تطبيقه . حق القاضى فى الرجوع إلى الوثائق التشريعية والاعمال التحضيرية لتحديد معنى الالفاظ الواردة فى نصوص القانون

١٠ — تنازل الزوج . ادعاء الزوجة حصول التنازل ضمنا . تحصيل القاضى من الأدلة والوقائع عدم قيام التنازل. تحصيل سائغ . لا تجوز مناقشته فيه .

١١ — سرية المكاتبات . اعتقاد الزوج بوجود رسائل غرام من عشيق زوجته

فيها . لاعقاب (المادة ٢٨٠ ع - ٣٢٣)
(نقض جنائي - ٩ يونيه سنة ١٩٤١ ص ٣٤٧)

٣٠ اختلاس أشياء محجوزة . حجز من موظف مختص . وجوب احترامه . حجز شهد عليه غير أهل للشهادة . اختلاس الحجز بدعوى بطلانه لهذا السبب . لا يجوز . عقاب المختلس .
(نقض جنائي - ٢٢ ديسمبر سنه ٩٤١ ص ٦٣٠)

٣١ ١ — اختلاس أشياء مودعة . اتفاق المتهم مع المجني عليه على أن يعطيه مبلغا من المال ليكون شريكا له في تجارة . تحرير المجني عليه سندا له بذلك . اتفاقهما على إيداع السند لدى شخص ثالث حتى يدفع المتهم المبلغ فيستولى على السند . تسلم المتهم السند من المودع لديه بدعوى عرضه على أحد الناس لجهله القراءة والكتابة . عدم رده اليه . إختلاس معاقب عليه بالمادة ٣٤١ ع . لا سرقة . عدم اعتراض المتهم على اثبات واقعة تسليم السند اليه بالبينة . إعتباره متنازلا عن التمسك بدعوى الاثبات بالكتابة .
(المادتان ٢٦٨ ، ٢٩٦ ع - ٣١١ ، ٣٤١)
٢ — إجراءات . محضر الجلسة . خلوه من ذكر طلبات النيابة . عدم تدوين دفاع المتهم مفصلا فيه . لا يعيب الحكم .
(نقض جنائي - ١٩ مايو سنة ٩٤١ ص ٢٤٣)

٣٢ اختلاس أموال أميرية . مأمور التحصيل . الاموال التي تسلم اليه بسبب وظيفته . اختلاسها . جناية . أموال أميرية أو خصوصية (المادة ٩٧ ع - ١١٢)
(نقض جنائي - ٣١ مارس سنة ١٩٤١ ص ٣٥)

٣٣ اختلاس أموال أميرية . تصرف الموظف في المال الذي بعهدته على اعتبار أنه مملوك له . يكفي لاثبات توافر القصد الجنائي لديه . دفعه مقابل المال الذي تصرف فيه . احتجاجه بأنه لم يتصرف فيه إلا لضيق ذات يده . . لا ينفي عنه القصد الجنائي (المادة ٩٧ ع - ١١٢)
(نقض جنائي — ٢٧ اكتوبر سنة ٩٤١ ص ٤٤٣)

اختلاس
(انظر سرقة)

٣٤ اخفاء أشياء مسروقة . جريمة خاصة . غير مماثلة للسرقة في حالة العود . المادة ٤٩ — أوامر عسكرية . باختصاص المحاكم العسكرية بنظر بعض الجرائم . أثرها الرجعي انعدامه بالنسبة للجرائم التي وقعت قبل صدورها
(مصر الابتدائية — ٩ يونيه سنة ١٩٤٢ ص ٧١٧)

اخلال بحق الدفاع
(انظر دفاع)

أدلة التزوير
(انظر تزوير في محرر عرفي)

إذن المجلس الحسبي
(انظر حوالة)

إذن النيابة
(انظر تفتيش)

٣٥ ارتفاق

١ — حق ارتفاق . الامكنة والأعمال المعدة لضمان استعماله . تعديلها . لا يزيل هذا الحق

٢ — حق ارتفاق . عقد منشيء له . عقد مقرر لهذا الحق - حكم المادة ٦١١ مدني . (التي الغيت) سريانه على

العقود المنشئة لا المقررة لهذا الحق . حق ارتفاق ترتب بتخصيص رب الاسرة . النص على احترامه فى عقد آخر سجل تسجيلا كليا . عقد آخر مقرر لهذا الحق . تسجيله غير واجب
(نقض مدنى — ٢٤ ابريل سنة ١٩٤٢ ص ٨٢)

٣٦ أسباب الاباحة . موانع العقاب . دفاع شرعى . مناط استعماله . رد كل فعل يعتبر جريمة من الجرائم المبينة بالفقرة الثانية من المادة ٢٤٦ ع . حيلولة المتهم بين المياه وأرض المجنى عليه . محاولة المجنى عليه فتح السد الحائل . ضربه . غير مباح (المادة ٢١٠ – ٢٤٦)
(نقض جنائى — ١٠ مارس سنة ١٩٤١ ص ٨)

٣٧ أسباب الاباحة . موانع العقاب . دفاع شرعى عن المال . مناطه . اقامة المجنى عليه سدا لمنع الغرق عن أرضه . محاولة المتهم هدم هذا السد لتفادى اغراق أرضه هو الآخر . منع المجني عليه المتهم عن ذلك . اطلاقه هو النار عليه . شروع فى قتل . (المواد ٢٠٩ – ٢١٥ ع – ٢٤٥ – ٢٥١)
(نقض جنائى — ٢٨ ابريل سنة ٩٤١ ص ٥٢)

٣٨ أسباب الاباحة . وموانع العقاب . التمسك بقيام حالة الدفاع الشرعى . شرطه . (المادة ٢١٠ ع – ٢٤٦)
(نقض جنائى — ٢٣ يونيه سنة ١٩٤١ ص ٣٥٦)

أسباب الاباحة
(انظر اشتراك)

٣٩ ١ – استئناف . اشتراك أحد أعضاء الدائرة الاستئنافية فى نظر استئناف كان مرفوعا من محكوم عليهم آخرين فى الدعوى . لا يعيب الحكم

٢ – قاض . تنحيه عن نظر الدعوى . رده . عدم استطاعته الحكم بغير ميل . عدم وجود سبب لتنحيه . عدم رده . وجود سبب يقتضى عدم اشتراكه فى الحكم . الطعن لدى محكمة النقض ببطلان الحكم لهذا السبب . لا يقبل (المادة ٣٠٩ مرافعات)
(نقض مدنى — ٢٤ ابريل سنة ١٩٤٢ ص ٨١)

٤٠ استئناف . العبرة بالطلبات الختامية أمام المحكمة الابتدائية
(استئناف أسيوط — ١٢ فبراير سنة ١٩٤٢ ص ٦٩٦)

٤١ استئناف . تقرير القاضى الملخص . وجوب تقديمه . تحريره على غلاف الدعوى . لا يعيب الحكم (المادة ١٨٥ تحقيق)
(نقض جنائى — ٢٦ يناير سنة ١٩٤٢ ص ٦٤٩)

٤٢ استئناف . رفعه من غير من صدر عليه الحكم . متى يجوز ؟ عند أيلولة الحق موضوع النزاع اليه بعد رفع الدعوى . رفع دعوى على المدعى عليه باعتباره مالكا للعين المتنازع عليها . وقف هذه العين بعد رفع الدعوى . رفعه بصفته ناظر الوقف استئنافا عن الحكم الصادر فى الدعوى . جوازه . الحكم الصادر فى الاستئناف يعتبر صادرا فى مواجهة ممثل الوقف .
(نقض مدنى — ٢٤ ابريل ١٩٤١ ص ٨٢)

٤٣ استئناف . قلة النصاب . جوازه إذا تعرض الحكم لسند تزيد قيمته عن النصاب
(الزقازيق الابتدائية — ٢٧ اكتوبر سنة ١٩٤١ ص ٧٢٤)

(المادة ٤٢ تحقيق)
(نقض جنائي - ١٦ يونيه سنة ٩٤١ ص ٣٥١)

٦٤ أمر الحفظ . متى يكون مانعا من العودة إلى إقامة الدعوى العمومية ؟ أمر صادر بناء على محضر جمع استدلالات . لا يقيد النيابة . الرجوع فيه . جوازه
(المادة ٤٢ تحقيق)
(نقض جنائي — ٢٣ يونيه سنة ٩٤١ ص٣٥٨)

٦٥ أمر حفظ . متى يحوز قوة الشيء المحكوم فيه ؟ متى كان مسبوقا بتحقيق أجرته النيابة بنفسها أو كان اجراؤه بناء على انتداب منها . الاسباب التي بني عليها . لا تأثير لها في تحديد أثره القانوني . أمر بالحفظ لعدم أهمية الحادثة . أمر بالحفظ لعدم كفاية الادلة . لا تفريق بينهما في نظر المادة ٤٢ تحقيق . تنفيذ البوليس القضائي . طلب النيابة اليه ضبط المتهمين واستجوابهم وسؤال الشاكي . من أعمال التحقيق
(المادة ٤٢ تحقيق)
(نقض جنائي — ٢٧ أكتوبر ٩٤١ ص ٤٤٠)

أمر عسكري رقم ٣١٥ لسنة ١٩٤٢
(انظر طرد المستأجر)

٦٦ انتهاك حرمة ملك الغير . دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة فيه . معاقب عليه ولو كانت الجريمة قد تعينت (المادة ٣٢٤ ع — ٣٧٠)
(نقض جنائي — ٨ ديسمبر سنة ٩١٤ ص٦١٤)

انقضاء الشركة بوفاة أحد أعضائها
(انظر شركات أشخاص)

٦٧ ١ — انقطاع المدة . قطعها بالتنبيه . شروط التنبيه

٢ — اعلان المدين شخصيا بالتنبيه . عدم ضرورته . اعلانه في محله الشرعي . صحته
(استئناف أسيوط - ١٢ فبراير سنة ٩٤٢ ص٦٩٢)

انكار
(انظر اثبات)

انكار ختم أو امضاء
(انظر اثبات)

٦٨ اهانة . إهانة محكمة معينة بسبب دعوى خاصة نظرتها . انطباق المادة ١٨٤ ع . مثال . محل تطبيق المادة ١٨٦ ع . مجرد الاخلال بهيئة المحكمة وسلطتها
(المادتان ١٥٩ و ١٦٠ المكررة ع - ١٨٤ و ١٨٦)
(نقض جنائي - أول ديسمبر سنة ٩٤١ ص٥٩٨)

أهلية — حجر — سفه — تصرف
(انظر نقض وابرام)

اهمال
(انظر قتل خطأ)

٦٩ أوراق اليانصيب . قيمتها . تقديرها . ثمنها وقت الشراء . الشركة فيها . اثباتها بالبينة . جوازه . مادامت قيمة ورقة النصيب أقل من عشرة جنيهات
(استئناف مصر — ٢٩ ابريل سنة ٩٤١ ص٢٦٧)

أوراق تجارية
(انظر سقوط الحق)

٧٠ الالتصاق . أحكامه . ليست من النظام العام . تحديده . مرجعه العقد
(اسكندرية الابتدائية مستعجل — ١٠ ديسمبر سنة ٩٤١ ص ٧٧٣)

لا يجوز .
(نقض جنائى — ٣ مارس سنة ١٩٤١ ص ١)

٩٦ تفتيش . المدة المشترط فى إذن التفتيش تنفيذه فيها . حسابها . اليوم الذى صدر فيه الاذن . لا يحسب .
(نقض جنائى — ١٦ يونيه سنة ١٩٤١ ص ٢٥٤)

٩٧ ١ — تفتيش . تكليف رجل البوليس بضبط متهم تنفيذا لأمر النيابة . حقه فى تفتيشه عند ضبطه للبحث عن سلاح خشية اعتدائه به عليه أو على نفسه . قيام التفتيش على هذا الأساس وجود مخدر مع المتهم . الاستشهاد به عليه . يصح . التفتيش من بادىء الأمر للبحث عن مخدر . تفتيش باطل .

٢ — تفتيش . الرضا به . تحقق المحكمة من حصوله بأى دليل
(نقض جنائى — ١٢ يونيه سنة ١٩٤١ ص ٣٣٩)

٩٨ تفتيش . جريمة تلبس . القبض على كل مساهم فيها . فاعل أصلى أو شريك . وجود الشريك بعيدا عن محل الواقعة . القبض عليه وتفتيشه . صحته . ضبط مخدر معه نتيجة التفتيش أو بعد القائه تخلصا منه . صحيح
(نقض جنائى — ٣ مارس سنة ١٩٤١ ص ٢)

٩٩ تفتيش . رجال خفر السواحل . تفتيشهم كوما من القش بجوار منزل المتهم . العثور فيه على مخدر . حالة تلبس بجريمة احراز مخدر . انتقالهم بعد ذلك إلى منزل المتهم وتفتيشه بدون إذن من النيابة . العثور فيه على مواد مخدرة أخرى . صحة التفتيش على أساس التلبس . إذن النيابة لا يشترط إلا عند تفتيش المنازل أو الاشخاص (المواد ٥ و ٨ و ١٨ تحقيق)
(نقض جنائى — ٣١ مارس سنة ١٩٤١ ص ٢٥)

١٠٠ تفتيش . عامل فى ملجأ . تفتيشه عند خروجه طبقا للائحة الملجأ . صحة التفتيش . أساسه الرضا به
(نقض جنائى — ٢٤ مارس سنة ١٩٤١ ص ١٧)

١٠١ تفليسة

١ — مأمور التفليسة . قراراته . حجيتها التظلم من أوامره . أحواله . المحكمة المختصة بنظره

٢ — وكيل الدائنين . التشكى من أعماله . جهته . أثره . حق المحكمة فى استبدالهم أو ابقائهم

٣ — مأمور التفليسة . منازعات التفليسة . وجوب تقديمه تقريرا شهريا عنها . المحكمة التجارية الابتدائية . حقها فى مراقبته . مداه

٤ — مأمور التفليسة . قراراته المتنوعة . التظلم من كل منها . أحواله

٥ — مأمور التفليسة : اشراف المحكمة الابتدائية التجارية على أعماله . مقارنة بين أوامره والأوامر على العرائض . ميعاد التظلم من قراراته . ١٥ يوما من اعلان المفلس بالحكم أو القرار

٦ — مأمور التفليسة . قراراته . متى تحوز قوة الشىء المحكوم فيه . مراقبة المحكمة الابتدائية التجارية لهذه القرارات

٧ — اتحاد الدائنين . الغرض منه . اختصاصاته

٨ — ديون المفلس على الغير . بيعها . اجراءاته . إذن مأمور التفليسة لوكيل

الدائنين . وجوبه . طريقته بالتراضي أو المزايدة . لا ضرورة للاذن بالبيع في حالة الاتحاد. حصوله باشراف مأمور التفليسة . تصديق المحكمة على البيع . لاضرورة له في الحالتين . الفارق بين الحالتين

٩ — بيع منقول وعقار المفلس . متى يكون باذن من مأمور التفليسة. الفارق بين عقار المفلس والتاجر . المصالحة في شئون المفلس. الفرق بينهما وبين الصلح المدني . تصديق المحكمة الابتدائية التجارية على المصالحة. متى يكون ضروريا

١٠ — ديون المفلس قبل الغير . تسويتها وجوب تصديق المحكمة الابتدائية التجارية عليها . تعلق حق لاجنبي على التفليسة . لا يبرر اختصاص المحاكم المدنية . عدم التصديق على التسوية يجعلها باطلة

(الاسكندرية الابتدائية — تجارى ٢٢ مارس سنة ١٩٤١ ص ٣٩٠)

تقرير القاضي الملخص

(انظر استئناف)

١٠٢ تقرير الاستئناف من النيابة . شروط صحته

(سوهاج الكلية الاهلية — ١٢ ابريل سنة ١٩٤١ ص ٢٧٢)

تقصير الناظر في تحصيل غلة الوقف

(انظر وقف)

تقطير

(انظر كحول)

١٠٣ تلبس . اثبات هذه الحالة بطريقة ماسة بحرمة المساكن أو منافية للآداب (اختلاس المشاهدات من ثقوب أبواب المنازل) لا يجوز . اثباتها باقتحام المسكن . لا يجوز . مثال . (المادة ٨ تحقيق)

(نقض جنائي — ١٦ يونيه سنة ١٩٤١ ص ٣٤٩)

١٠٤ تلبس . تعريفه . الرؤية أو المشاهدة . ليست ركنا من أركانه . أثره في القبض والتفتيش

(ملوى الجزئية — ٢٥ فبراير سنة ١٩٤١ ص ١٧٦)

تلبس

(أنظر تفتيش)

١٠٥ تنبيه من المؤجر بالاخلاء . انهاء العلاقة القديمة . قيام علاقة جديدة حسب دفع الأجرة . تفسير العلاقة القانونية الجديدة . أثر التنبيه على هذا . مساس ذلك بأصل حق المدعى

(مصر مستعجل ١٨ يونيه سنة ١٩٤٢ ص ٥٣٩)

تنبيه نزع ملكية

(انظر نزع ملكية)

١٠٦ تنفيذ . اجراءات البيع . ايقافها برفع دعوى استرداد

(مصر مستعجل — ١٩ مارس سنة ١٩٤٢ ص ٧٦٠)

١٠٧ تهديد بقصد الحصول على مال . القصد الجنائي في هذه الجريمة . متى يتوافر ؟ لاعبرة بالبواعث الانتقام والثأر من إهانة لحقت الجاني من المجني عليه (المادة ٢٨٣ع — ٣٢٦)

(نقض جنائي — ١٥ ديسمبر سنة ١٩٤١ ص ٦٢٨)

١٠٨ تهديد بقصد الحصول على مال . متى يتوافر ركن التهديد ؟ متى كان من شأنه تخويف المجني عليه حتى يحمله ذلك على تسليم المال . الطريقة التي يستعملها الجاني لذلك لاتهم (المادة ٢٨٣ع — ٣٢٦)

(نقض جنائي — ١٥ ديسمبر سنة ١٩٤١ ص ٦١٧)

له . نقض .
(نقض مدنى — ١٩ يونيه سنة ١٩٤١ ص ٣٦٥)

١٢٧ حكم . عدم ختمه . بطلانه . المحكمة الاستئنافية فى هذه الحالة تحكم فى الموضوع ولا تعيده لمحكمة أول درجة
(سوهاج الكلية الاهلية — ١٧ مايو سنة ١٩٤١ ص ٢٧٥)

١٢٨ ١ — حكم . التناقض فى أسبابه . ذكر عبارة فيه توهم بوقوع مخالفة بين بعض أسبابه وبعض . لا تأثير فى صحة الحكم مع وضوح قصد المحكمة

٢ — دعوى التزوير . تحصيل المحكمة من الظروف والبيانات التى ذكرتها فى حكمها أن الورقة المطعون فيها بالتزوير لم تصدر من الطاعن . كفاية ذلك لصحة الحكم . بحث طريقة التزوير . لا وجوب (المادة ٢٨٣ مرافعات)
(نقض مدنى — ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٤١ ص ٤٨٠)

حكم استئنافى (أنظر التماس)

١٢٩ حكم بالاحالة على التحقيق . لاثبات حصول الوقف فى مرض الموت . حق المحكمة فى الرجوع فيه .
(استئناف اسيوط — ١٢ فبراير سنة ١٩٤٢ ص ٦٩٨)

١٣٠ حكم برفض الدفع بقوة الشيء المحكوم به . أثره . مدلول نص المادة ١١٥ مرافعات وعدم تعارضه لاحكام المسئولية المدنية العامة المسئولية عن النزاع الناشيء عن الخطأ والاهمال والرعونة . استرداد مادفع بغير حق وشروطه . الدفع جبراً وكرها لا يمنع الاسترداد
(بنى سويف الابتدائية ٢٩ سبتمبر سنة ٩٤١ ص ١٦٢)

١٣١ حكم صحة التوقيع . ضرورة وجود

المقابل لينقل الملك بالتسجيل
(استئناف مصر — ٢٦ يناير سنة ٩٤١ ص ٤٩٥)

حكم غرامة غيابى (انظر خبير)

١٣٢ حكم غيابى . تنفيذه بالحجز . عدم المعارضة فى سقوطه بمضى المدة الطويلة
(استئناف اسيوط ١٢ فبراير سنة ١٩٤٢ ص ٦٩٢)

١٣٣ ١ — حكم غيابى . عدم انقضاء ميعاد المعارضة فيه . الطعن فيه بطريق النقض . لا يجوز

٢ — تهم أساسها واقعة واحدة . الحكم غيابيا فى بعض هذه التهم بالبراءة وبعدم قبول الدعوى . صيرورة الحكم الابتدائى انتهائيا فى بعض هذه التهم . ميعاد الطعن بطريق النقض بالنسبة للنيابة عن هذا البعض وبالنسبة للمتهم عما حكم عليه فيه . الميعاد الذى يصبح فيه الحكم الغيابى غير قابل للمعارضة (المادتان ١٦٣ و ١٨٧ تحقيق)
(نقض جنائى — ٢٨ أبريل سنة ١٩٤١ ص ٥١)

حكم غيابى (أنظر نقض وابرام)

١٣٤ حكم مستعجل . فى مسألة فرعية . حيازته لحجية الشيء المقضى به . انتهاء ولاية القاضى بالحكم
(مصر مستعجل — ٢٥ أكتوبر سنة ٩٤١ ص ٧٦٦)

حلول (أنظر شركات أشخاص)

١٣٥ ١ — حوالة . رضاء . وجوبه . انعدامه فى حالة وجود قاصر للمدين . دون إذن المجلس الحسبي

٢ — ٦ — حوالة . وفاء مع حلول محل الدائن . شروطها . أوجه الشبه والخلاف بينهما فى الشريعة الاسلامية

للملك . توفر ذلك فى يد صاحب الانتفاع بأرض الجبانة . التشريع الخاص بالجبانات . لجنة الجبانات . ليس لها سلطة تأديبية إلا فى محاكة الحانوتية . المخالفات من حق القضاء العادى بالمادة ٣٩٥ عقوبات . اللوائح التى تصدرها السلطة التنفيذية . يجب ألا تتنافى مع القانون

٢ ـ حق القضاء فى الحكم بمنع تنفيذ أمر لجنة الجبانات بحرمان حق صاحب الانتفاع

(الموسكى الجزئية — ١٥ ابريل سنة ١٩٣٩ ص ٧٧٤)

دعوى المسئولية (انظر سفن)

١٤٦ دعوى بوليسية . شروطها

(استئناف مصر — ٦ ابريل سنة ١٩٤١ ص ٩٤)

دعوى جنائية (انظر رد القضاة)

١٤٧ ١ ـ دعوى مباشرة . الدفع بعدم قبول الدعوى المدنية بناء على المادة ٢٣٩ تحقيق . تحصيل ان هـذا الدفع أبدى قبـل الدخول فى الموضوع وان المتهمـين كليهما تمسكا به . عـدم تعارض ذلك على ما هو ثابت بمحاضر الجلسات . مناقشة المحكمة فى ذلك . لاتجوز . ابداء الدفع فى أول جلسة . لايهم .

٢ ـ دعوى مباشرة . من دائن المجنى عليه . شرط رفعها . دعوى مدنية من قيم على محجور عليها بالمطالبة بتعويض عما لحقها من ضرر . دعوى مباشرة منه ومن ابنتها باعتبارها دائنة لأمها أو مستحقة لنفقة منها . المطالبة فى هـذه الدعوى من جانب البنت بحقوق الأم . تمسك البنت باختلاف الاشخاص فى هذه الدعوى وفى الدعوى المدنيـة . لايجوز

(نقض جنائى — ١٤ ابريل سنة ١٩٤١ ص ٣٨)

دعوى مباشرة (انظر نقض)

١٤٨ دفاع . إعلان المتهم لجلسة المحاكمة طلبه التأجيل للاستعداد . حق المحكمة فى رفضه . محام عن المتهم بجنحة أو مخالفة . شأنه فى ذلك شأن موكله . عدم تمكنه من الاستعداد لعذر قهرى . وجوب ابدائه إلى المحكمة . صحة العذر . اهماله . (المادتان ١٣٠ – ١٥٨ تحقيق)

(نقض جنائى — ١٥ ديسمبر سنة ٩٤١ ص ١٣١)

١٤٩ دفاع . الرد عليه فى جملته . الرد على كل جزئية . غير لازم . عمل تال لوقوع الجريمة . الرد عليه . لاوجوب . سرقة مواش . ذكر الادلة على ثبوت واقعة السرقة . عدم تعرض الحكم لكيفية خروج المتهمين بالمواشى المسروقـة . لايعيبه .

(نقض جنائى — ١٢ مايو سنة ٩٤١ ص ٢٠٩)

١٥٠ دفاع . قرار المحكمة تأجيـل نظر الدعوى . صدوره فى غيبة المتهم أو فى حضوره . العدول عنه بغير اخطار المتهم . لايجوز . الحكم فى موضوع القضية فى غير الجلسة التى أجلت لها . لايصح . اخلال بحق الدفاع . حقه فى الطعن على هذا الحكم بطريق النقض . محله .

(نقض جنائى — ٢٨ ابريل سنة ١٩٤١ ص ٥٧)

(س)

١٦٦ سب . العلانية . متى تعتبر متوافرة . الجهر بألفاظ السباب بحيث يستطاع سماعها فى الطريق العام (المادتان ١٤٨ و ٢٦٥ ع — ١٧١ و ٣٠٦)
(نقض جنائى — ٢٤ مارس سنة ١٩٤١ ص ٢١)

١٦٧ سب وقذف . حكم المادة ٣٠٩ من قانون العقوبات . سريانه على مايبديه الخصوم فى سبيل الدفاع أمام سلطة التحقيق (المادة ٢٦٦ ع - ٣٠٩)
(نقض جنائى — ١٩ مايو سنة ١٩٤١ ص ٣٢٦)

١٦٨ سب وقذف . ركن العلانية . متى يتحقق ؟ حصول الاذاعة وقصدها . شكوى إلى مجلس ادارة شركة من موظف فيها فى حق زميل له . تمسك المتهم الشاكى بأنه ما كان يقصد الاذاعة . استدلاله على ذلك بأنه كتب على غلاف الشكوى كلمتى « سرى وشخصى » ادانته عدم تحدث المحكمة عما تمسك به . قصور فى بيان الاسباب . (المواد ١٤٨ و ٢٦٠ و ٢٦١ ع — ١٧١ و ٣٠٢ و ٣٠٣)
(نقض جنائى — أول ديسمبر سنة ٩٤١ ص ٥٩٧)

١٦٩ سبق الاصرار . اصرار المتهم على ارتكاب القتل . تعليقه على شرط . وقوع الجريمة . توافر سبق الاصرار . مثال من الواقعة السابقة (المادة ١٩٥ — ٢٣١)
(نقض جنائى — ٢٨ ابريل سنة ١٩٤١ ص ٥٢)

سبق الاصرار (انظر اثبات)

١٧٠ سرقة . التسليم الذى ينفى الاختلاس . شرطه . أن يكون برضاء حقيقى من المالك . أو واضع اليد . تسليم من باب التغافل لايقاع السارق وضبطه . لا يعتبر رضاء . مجرد العلم بالتسليم . لا يهم . (المادتان ٢٦٨ و ٢٧٥ ع — ٣١١ و ٣١٨)
(نقض جنائى — ١٢ يناير سنة ١٩٤٢ ص ٦٤٣)

١٧١ سرقة . خادم . مال مخدومه المسلم اليه ليكون أمانة لديه . اختلاسه . خيانة أمانة . يده على المال عارضة غير مقصود بها انتقال الحيازة . سرقة . تكييف المحكمة الابتدائية لوقائع الدعوى بأنها خيانة أمانة . تكييف محكمة الدرجة الثانية لها بأنها سرقة . خلو الحكم بما يفيد عرضية الحيازة . قصور مبطل .
(نقض جنائى — ١٢ مايو سنة ١٩٤١ ص ٢١٤)

١٧٢ سرقة . دفتر حساب . طلب المتهم الى صاحب الدفتر اطلاعه عليه ليعرف الحساب الذى بينهما . تسليمه إياه . عدم نقل حيازة الدفتر كاملة إلى المتهم . هربه به وعدم رده . جريمة سرقة .
(نقض جنائى — ٨ ديسمبر سنة ١٩٤١ ص ٦١٣)

١٧٣ سرقة . قيمة المسروق . ضآلتها . لا تأثير لها فى تكوين الجريمة
(نقض جنائى — ١٩ مايو سنة ١٩٤١ ص ٣١٧)

١٧٤ ١ — سفن تحولها من بحرية إلى نهرية أو العكس . جوازه

٢ — سفن نزهة . سريان القانون البحرى عليها . مراكب حربية . عدم سريان هذا القانون عليها .

٣ — سفن نقل البضائع والمسافرين . من البواخر إلى الأرصفة . سريان

(غ)

(ف)

(ك)

(ن)

نزع الملكية . دفع أجنبي بعدم اختصاص المحاكم الاهلية . عدم ابدائه فى دعوى المعارضة فى إتنبيه نزع الملكية . سقوط حقه فى التمسك به فى دعوى المعارضة فى حكم نزع الملكية .

(استئناف مصر — ٢٩ ابريل سنة ١٩٤١ ص ٨٩)

٣٠٦ نزع ملكية ـ حراسة على العين المنزوع ملكيتها ـ جوازى لا وجوبى

(بنى سويف الابتدائية — ٢٧ سبتمبر سنة ١٩٤١ ص ١٥٧)

٣٠٧ نزع ملكية للمنفعة العامة . بناء ـ هدم دور من منه قبل الاستيلاء عليه ـ الانقاض المتخلفة . مواد جديدة اشتراها المالك لادخالها فى البناء . نزع ملكية المنزل للمنفعة العامة . الانقاض والمواد المذكورة لا تعتبر جزءاً من العقار . لا تلزم الحكومة بأخذها إذا طلب أصحابها ذلك . (المادة ٤ من قانون نزع الملكية رقم ٥ لسنة ١٩٠٧)

(نقض مدنى — ١٣ مارس سنة ١٩٤١ ص ٦٢)

نصاب (انظر استئناف)

٣٠٨ نصب . شيك . لا يقابله رصيد قائم وقابل للسحب . ماهيته . ورقة صادرة فى تاريخ معين ومستحقة الدفع فى تاريخ آخر مكتوب فيها . أدلة إئتمان لا أداة وفاء . لا عقاب على من أصدرها (المادة ٣٣٧ ع)

(نقض جنائى ـ اول ديسمبر سنة ١٩٤١ ص ٥٩٥)

٣٠٩ نصب ـ شيك لا يقابله رصيد قائم وقابل السحب ـ ماهيته ـ أداة وفاء لا أداة إئتمان ورقة صادرة فى تاريخ معين على أن تكون مستحقة الدفع فى تاريخ آخر وتحمل هذين التاريخين ـ لا عقاب على اصدارها (المادة ٣٣٧ ع)

(نقض جنائى — ١٠ نوفمبر سنة ١٩٤١ ص ٤٦٥)

٣١٠ نصب باستعمال طرق احتيالية . أركان هذه الجريمة ـ متهم ـ منزل مملوك له ولوالدته ولاخوته ـ إيهامه المجنى عليهم ـ رغبته فى بيع هذا المنزل لكل منهم . تقديمه مستندات الملكية وتوكيل باقى الشركاء اليهم ـ الحصول من كل منهم على عربون . التعاقد على البيع بعقد ابتدائى امتناعه عن عمل العقد النهائى ـ استعانته بسمسار لايجاد مشتر للمنزل . لا نصب (المادة ٢٩٣ ع ـ ٣٣٦)

(نقض جنائى — ٢٦ مايو سنة ١٩٤١ ص ٣٢٩)

نصب ـ حيل غير مشروعة (انظر غش وتدليس)

نظام عام (انظر اثبات والالتصاق ووقف)

٣١١ نظرية الطوارىء ـ شروط تطبيقها . ظروف لم تكن متوقعة عند التعاقد . عدم فسخ عقد الامتياز بتعديل شروطه وفق الظروف الطارئة . سلطة المحاكم فى مصر بالنسبة للأخذ بهذه النظرية

(استئناف أسيوط — ١٥ يناير سنة ٩٤٢ ص ٦٨٣)

نفاذ مؤقت (انظر استئناف وصفى)

٣١٢ نفقة شرعية . يدخل فيها الزام الوالد بتعليم الولد . دخولها فى ولاية القضاء الشرعى . الحجز بهذه النفقة على المرتب صحيح . متى كان طبقا للاوضاع المبينة بلائحة تنفيذ المحاكم الشرعية . بقطع النظر عن الأوضاع المنصوص عنها فى قانون المرافعات

(مصر — مستعجل — ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤١ ص ٢٨٦)

٣١٣ نقض وابرام . اجراءات الطعن .

بعض المطعون ضدهم عين محل إقامة غير حقيقي وبتأخير قلم المحضرين في إعلان التقرير . لا يقبل (المواد ١٥ و١٧ و١٨ و٢٣ و ٢٧ من قانون محكمة النقض) .

(نقض مدنى — ٢٧ مارس سنة ١٩٤١ ص٦٥)

٣٢١ نقض وإبرام . حكم المحكمة بشيء لم يطلبه الخصم . نقض الحكم . مثال . دعوى مباشرة . طلب المدعى المدنى . الحكم له بدينه . الحكم له بتعويض عن العبث بالدفتر الثابت فيه الدين مع أنه لم يطلب التعويض . نقض الحكم

(نقض جنائى — ١٥ ديسمبر سنة ١٩٤١ ص٦١٦)

٣٢٢ نقض وإبرام . حكم صادر من محكمة إبتدائية بصفة استئنافية . متى يجوز الطعن فيه بطريق النقض؟ ورقة منصوص فيها على قبول أجنبي . إختصاص المحكمة الاهلية . الخطأ المدعى به فى تكييف المحكمة الابتدائية لهذه الورقة . لا يصلح سببا للطعن بطريق النقض فى هذا الحكم . (المادة ١٠ من قانون محكمة النقض)

(نقض مدنى — ٥ يونيه سنة ١٩٤١ ص ٣٦٤)

٣٢٣ نقض وإبرام . حكم غيابى . عدم إنقضاء ميعاد المعارضة فيه . الطعن فيه بطريق النقض . لا يجوز حتى من النيابة العمومية (المادة ٢٢٩ تحقيق)

(نقض جنائى — ٣١ مارس سنة ٩٤١ ص ٢٤)

٣٢٤ ١ — نقض وإبرام . ختم الحكم . تقديم شهادة بأن الحكم لم يختم فى مدى الثمانية الايام . الادعاء بأن الحكم لم يكتب إلا بعد ستة شهور . الطعن فى الحكم تأسيسا على ذلك . عدم ثبوت هذا الادعاء . رفض الطعن

٢ — إثبات . التناقض المبطل للحكم ماهيته . الخلاف بين أقوال الشهود وبين ما استنتجته المحكمة من باقى أدلة الدعوى . لا يعتبر تناقضا .

(نقض جنائى — ١٠ نوفمبر سنة ٩٤١ ص ٤٦٠)

٣٢٥ نقض وإبرام . دفع الحارس بأنه ليس ملزما بنقل الأشياء المحجوزة إلى السوق لبيعها . دفع موضوعى . لا يجوز إبداؤه لدى محكمة النقض لاول مرة .

(نقض جنائى — ٢٢ ديسمبر ٩٤١ ص ٦٣٠)

٣٢٦ نقض وابرام . عدم ختم الحكم فى الميعاد المقرر لذلك . تقديم شهادة لم يمض من يوم صدور الحكم الى تاريخ تحريرها مدة الثمانية الايام . لا جدوى فيها فى اثبات الطعن .

(نقض جنائى - ١٠ نوفمبر سنة ١٩٤١ ص ٤٦٧)

٣٢٧ ١ — نقض وابرام . قانون . حكمته وضوح نصوصه . لا محل للبحث عن حكمته وغرض الشارع منه . متى يكون لذلك محل ؟ غموض النص أو وجود لبس .

٢ — بطلان المرافعة . دعوى . وقفها لوفاة أحد الخصوم . تجديد السير فيها . رفع المدعى عليهم دعوى بشأن الميراث أمام المحكمة الشرعية . لم يكن المدعى خصما فيها . رفع المدعى عليه الآخر بعد مضى أكثر من ثلاث سنوات على وقف الدعوى الاولى دعوى بطلب بطلان المرافعة فى الدعوى المدنية . النزاع الشرعى فى هذه الحالة لا يقطع مدة البطلان . سكوت المدعى عن تجديد دعواه أكثر من ثلاث سنوات . بواجبه فى هذه الصورة (المادة ٣٠١ مرافعات)

(نقض مدنى — أول مايو سنة ٩٤١ ص ٥٤٥)


